

2023 3

juriste

INTERNATIONAL



DEEP
I WELLNESS
V BIEN-ÊTRE
E BIENESTAR



Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados



LexisNexis®

REGISTER FOR **UIAcademy**

SESSIONS!

New
Membership
Benefit!

The UIAcademy offers short practical training sessions on various legal subjects.

The courses last 1h30 and are **free for UIA members.**

Consult the catalogue and registration information at:

WWW.UIANET.ORG



UIA academy

Table of Contents

Sommaire

Indice



3

President's Message | Le mot du Président | Mensaje del Presidente
Editorial | L'édito | Editorial

6

Interviews | Entretiens | Entrevistas

► Estado del Derecho en Chile

10

What Matters | L'essentiel | Lo importante

► Freedom of Expression in a Shrinking Digital Space

14

Deep Dive - Wellness | Le dossier - Bien-être | El informe - Bienestar

► [14](#) Les neurosciences, auxiliaires de justice au service de notre « bien-être juridique » ? ► [19](#) La nouvelle loi française "Santé et Sport" : le sport comme médicament ? ► [22](#) To Eat or Not To Eat: Ethics of Food and Relevant Factual and Legal Implications ► [26](#) Peut-on mesurer le bien-être en prison ? ► [29](#) Ethics and Wellbeing ► [32](#) El derecho a la alimentación y los desafíos de seguridad alimentaria ► [36](#) Lawyer Assistance Programs Provide a Lifeline



40

Arc of the Law | Évolution du droit | Panorama jurídico

► L'indépendance judiciaire au Canada: la vigilance demeure de mise

43

The Wider View | Grand angle | Visión amplia

► Disclosure Process in Civil Proceedings - English and Algerian Laws Perspective
► El juicio en ausencia: los desafíos de la impunidad

51

My Own Backyard | Autour de moi | Mi entorno

► US Corporate Transparency Act An Update ► The Andean Community and Intellectual Property ► Vino y derecho en México ► « *Forum non conveniens* »: création anglo-saxonne adoptée au Québec, de tradition continentale
► Focused on Safeguarding Minors - Poland Adopts New Rules for Marketing Energy Drinks



69

The Basics | Les fondamentaux | Los fundamentos

► Key Changes in the Belgian Copyright Legislation: Has Copyright Finally Entered the Digital Age? ► An Overview of the European Directive on Shell Companies

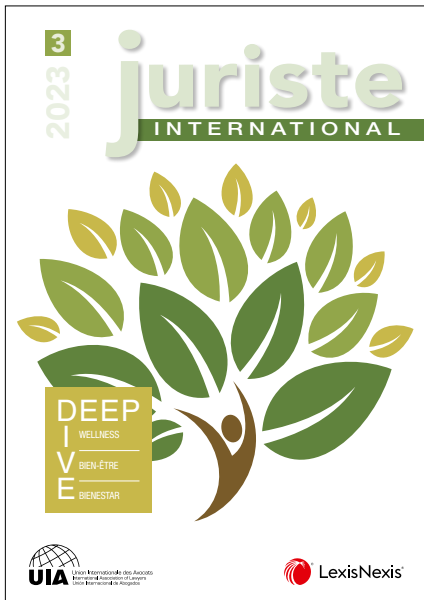
74

Inside the UIA | Au cœur de l'UIA | Novedades de la UIA

► UIA 2023 CONGRESS ROME - October 25-29

83

Legal Spotlight | Brèves juridiques | Breves jurídicos



JURISTE INTERNATIONAL

Editorial Policy

The *Juriste International* offers robust and diverse perspectives on subjects of interest to lawyers. The views expressed herein are the views of the authors and do not necessarily imply UIA policy or editorial concurrence. Publication or dissemination of advertising or support of any product, service or organization does not constitute an endorsement.

Politique éditoriale

Juriste International offre des perspectives approfondies et diverses sur des sujets d'intérêt pour les avocats. Les opinions exprimées ici sont celles de leurs auteurs et n'impliquent pas que l'UIA et/ou le Comité éditorial, en les publiant et les diffusant, les partagent, ni les soutiennent. L'UIA n'avalise pas nécessairement le matériel publicitaire ou promotionnel de tout produit, service ou organisation publié ou diffusé par le *Juriste International*.

Política editorial

Juriste International ofrece perspectivas sólidas y diversas sobre temas de interés para los abogados. Las opiniones aquí expresadas son las de sus autores y no implican que la UIA y/o el Consejo Editorial, al publicarlas y difundirlas, las compartan o apoyen. La publicación o difusión de publicidad o soporte de cualquier producto, servicio u organización no constituye un respaldo.

Photos credit | Crédit photos | Crédito fotos

Couv. : © OPAQ – Shutterstock / PP 7-9 © Pierre-Gilles Bélanger / P 11 © monticello – Shutterstock / P 14 © Belight – Shutterstock / P 17 © Pavlova Yuliia – Shutterstock / P 20 © Rocksweeper – Shutterstock / P 24 © Master1305 – Shutterstock / P 25 © Prostock-studio – Shutterstock / P 28 © Frame Stock Footage – Shutterstock / P 31 © Anton Vierietin – Shutterstock / P 33 © Alex_Traksel – Shutterstock / P 34 asiandelight – Shutterstock / P 36 © Tero Vesalainen – Shutterstock / P 44 © Daenin – Shutterstock / P 49 © nampix – Shutterstock / P 50 © KOTOIMAGES – Shutterstock / P 52 © David Gyung – Shutterstock / P 57 © Sergey Peterman – Shutterstock / P 58 © nampix – Shutterstock / P 59 © Ekaterina_Molchanova – Shutterstock / P 61 © Jesus Cervantes – Shutterstock / P 62 © jessicahyde – Shutterstock / P 65 © Amnaj Khetsamtip – Shutterstock / P 67 © Paul Burr – Shutterstock / P 74 © Miha Creative – Shutterstock / PP 75-83 © UIA / P 84 (left) © studiovin – Shutterstock, (Right) © Yeti studio – Shutterstock / P 85 © Vic Hinterlang – Shutterstock.

JURISTE INTERNATIONAL

UIA PUBLICATION | PUBLICATION DE L'UIA | PUBLICACIÓN DE LA UIA

Publication Director | Directeur de la publication | Director de la publicación
Présidente Jacqueline R. Scott, Washington DC, USA

Editor-in-Chief | Rédactrice en chef | Redactora jefa
Barbara Gislason, Minneapolis, MN, USA, barbara@gislasonlaw.com

Deputy Editors | Rédacteurs adjoints | Redactores adjuntos
English Language: Ashu Thakur, Mumbai, India, ashu@ataindia.co.in
French Language: Agathe Blanc, Paris, France, ablanc@ftmsavocats.com
Fannie Bruneau, Paris, France, fannie.bruneau@dechert.com
Spanish Language: Laura Collada, Mexico City, Mexico, lcollada@dumont.com.mx

Executive Director | Directrice exécutive | Directora ejecutiva
Marie-Pierre Richard, Paris, France - mprichard@uianet.org

Editors | Éditeurs | Editores

NORTH AMERICA | AMÉRIQUE DU NORD | AMÉRICA DEL NORTE

Pierre G. Bélanger, Ottawa, Canada, pbelange@gmail.com
 Karola Pearce, Orinda, CA, USA, karola.pearce@gmail.com
Hon. Peter M. Reyes, Jr., Minneapolis, MN, USA, petermreyes@gmail.com
Mira Vats-Fournier, Minneapolis, MN, USA, MVats-Fournier@Taftlaw.com
Angela Velez, Brooklyn, NY, USA, angela.n.valez@gmail.com

CENTRAL AND SOUTH AMERICA | AMÉRIQUE CENTRALE ET DU SUD | AMÉRICA CENTRAL Y DEL SUR

Eugenio M. Curia, Buenos Aires, Argentina, Emcuria@yahoo.com
 Juan Eduardo Palma Jara, Santiago, Chile, jpalma@palma.cl
 Jaime Alberto Sandoval Mesa, Bogota, Colombia, jaisandoval@yahoo.com
 Wilfrido Fernández, Asunción, Paraguay, w.fernandez@zafer.com.py

EUROPE | EUROPA

Kato Aerts (Revenue Officer), Brussels, Belgium, kato.aerts@lydian.be
 Romina Bossa Abiven (UIA IROL Liaison), Paris, France, rbossa@uianet.org
Clémence Colin, Paris, France, ccolin@jpkarsenty.com
Marine Parmentier, Paris, France, mparmentier@woogassocies.com
 Camille Vuillemin-Loup, Geneva, Switzerland, camille.vuillemin-loup@crsblaw.com
 Marco Imperiale, Milan, Italy, marco.imperiale@betteripsum.net
Paolo Lombardi (UIA News), Torino, Italy, paolo.lombardi@ellexi.it
 David Greene, London, UK, david.greene@edwincoe.com

AFRICA | AFRIQUE

Fayçal Driouche, Algiers, Algeria, cabinetdriouche@gmail.com
 Olufemi Sunmonu, Lagos, Nigeria, fsunmonu@aliantlaw.ng
Olajide J. Ajana, Nigeria, unlimitedsolicitors@gmail.com
 Aboubacar Fall, Dakar, Senegal, a.fall@aflegal.sn
 Caline Kamy Nkontchou, Cameroon, calinekamy@gmail.com
 Mbula E. Nzuki, Kenya, mbula@mnlegal.net
 Mohamed Hassanein, Cairo, Egypt, m.hassanein@elattarlawfirm.com

ASIA | ASIE

Jansy Wang, Beijing, China, wangxiujuan@anjielaw.com
 Yoshihisa Hayakawa, Tokyo, Japan, haya@rikkyo.ac.jp
 Jumanah Behbehani, Kuwait City, Kuwait, lawyer_jbehbehani@hotmail.com

Typesetting and Printing | Composition et impression | Composición e impresión
Evoluprint, Parc Industriel Euronord, 10 rue du Parc, CS 85001 Bruguières, 31151 Fenouillet Cedex

Circulation - Distribution | Tirage - Distribution | Tirada - Distribución
3 000 copies / exemplaires / ejemplares

Union Internationale des Avocats (UIA), 9 rue du Quatre-Septembre, 75002 Paris (France)
Tél. : +33 1 44 88 55 66 - Fax : + 33 1 44 88 55 77 - E-mail : uiacentre@uianet.org
Site Web : www.uianet.org - ISSN : 0758-2471

Follow us



Jacqueline R. Scott

PRESIDENT'S MESSAGE

Artificial Intelligence. Two words that strike fear and/or excitement in the hearts of lawyers, law firms, law students, and law schools. During my travels in the past months as President of the UIA, the conversation among all in the legal profession turned inevitably to AI.

The main focus was on how AI would affect the practice of law. Would it change how lawyers and law firms bill clients? Would young lawyers continue to be trained? Would AI ultimately replace lawyers? The ethical implications of the use of AI and the risks and opportunities of using it in practice also sparked great interest.

UIA is assisting its members and all lawyers in understanding and addressing Artificial Intelligence.

Convened at the start of my presidency, the UIA AI Taskforce is developing trainings, policies, and guidelines on the use of AI for lawyers. Specifically, the Taskforce is compiling guidelines from around the globe and creating a first-of-its kind, comprehensive set of best practices for lawyers, which will be presented at our 2024 Paris Congress.

AI will also be the focus of one of the Congress's Main Themes: *"Should and Can Artificial Intelligence be Regulated?"*

I encourage you to join us in Paris in October!

LE MOT DE LA PRÉSIDENTE

Intelligence artificielle. Deux mots qui suscitent la peur et/ou l'excitation auprès des avocats, des cabinets d'avocats, des étudiants en droit et des écoles de droit. Au cours des voyages que j'ai effectués ces derniers mois en tant que Présidente de l'UIA, la conversation entre tous les membres de la profession juridique s'est inévitablement tournée vers l'IA.

L'accent a été mis sur l'impact de l'IA sur la pratique du droit. Va-t-elle changer la façon dont les avocats et les cabinets juridiques facturent leurs clients? Les jeunes avocats continueront-ils à être formés? L'IA finira-t-elle par remplacer les avocats? Les implications éthiques de l'utilisation de l'IA et les risques et opportunités de son utilisation dans la pratique ont également suscité un grand intérêt.

L'UIA aide ses membres et tous les avocats à comprendre et à aborder l'intelligence artificielle.

Convoquée au début de ma présidence, le groupe de travail IA de l'UIA développe des formations, des politiques et des directives sur l'utilisation de l'IA pour les avocats. Plus précisément, le groupe de travail compile des directives provenant du monde entier et crée un ensemble complet de bonnes pratiques pour les avocats, le premier du genre, qui sera présenté lors de notre Congrès de Paris fin octobre 2024.

L'IA sera également au centre de l'un des thèmes principaux du congrès : *«L'intelligence artificielle doit-elle et peut-elle être réglementée ?*

Je vous encourage à nous rejoindre à Paris en octobre !

MENSAJE DE LA PRESIDENTA

Inteligencia artificial. Dos palabras que infunden miedo y/o emoción en los corazones de abogados, bufetes, estudiantes de derecho y facultades de derecho. Durante mis viajes en los últimos meses como Presidente de la UIA, la conversación entre todos los profesionales del derecho giró inevitablemente en torno a la IA.

El tema principal era cómo afectaría la IA al ejercicio de la abogacía. ¿Cambiaría el modo en que los abogados y los bufetes facturan a sus clientes? ¿Se seguiría formando a jóvenes abogados? ¿Reemplazará finalmente la IA a los abogados? Las implicaciones éticas del uso de la IA y los riesgos y oportunidades de su utilización en la práctica también suscitaron gran interés.

La UIA está ayudando a sus miembros y a todos los abogados a comprender y abordar la Inteligencia Artificial.

Convocado al inicio de mi presidencia, el Grupo de Trabajo sobre IA de la UIA está desarrollando cursos de formación, políticas y directrices sobre el uso de la IA para abogados. En concreto, el Grupo de Trabajo está recopilando directrices de todo el mundo y creando un conjunto exhaustivo de buenas prácticas para abogados, el primero de su clase, que se presentará en nuestro Congreso de París de 2024.

La IA también será el tema principal del Congreso: *«¿Es necesario y posible regular la Inteligencia Artificial?»*

¡Le animo a unirse a nosotros en París en octubre!

Jacqueline R. SCOTT
UIA President, Présidente de l'UIA, Presidenta de la UIA
president@uianet.org



Barbara Gislason

EDITORIAL

The concept that freedom of association is a fundamental human right enshrined in various international agreements, including Article 20 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR). Notwithstanding this provision, guilt by association is a societal phenomenon whereby individuals are judged or condemned based on their connections or affiliations with certain groups or individuals.

While our companions may reflect aspects of ourselves, it does not follow that all our values are shared; friendships and affiliations may be forged across diverse backgrounds.

Philosopher Johann Wolfgang von Goethe's assertion, "Tell me whom you associate with, and I will tell you who you are..." should be handled with care as it oversimplifies who we are; it suggests that our characters are dominated by these relationships and neglects the importance of personal growth, formation of personal beliefs, education, and how our experiences and choices forge our identities.

Consider those of us who seek to enhance our critical thinking skills and broaden our perspectives through those we meet at professional settings or events. Curiosity may cause us to attend a controversial program that exposes us to perspectives different than our own, but which enables us to gain a deeper understanding of an issue, or perhaps helps us to feel empathy to another's viewpoint, even when information or opinions

presented do not align with our own perspectives.

Guilt by association can also lead to unfair treatment or discrimination against individuals who may have had indirect or incidental relationships with controversial or criminal entities. Consider, for example, the detainees in Guantanamo Bay where prisoners were held, even tortured, but not accused of crimes. At the very least, it might be said that they knew, or had met, the wrong people.

The legal system faces the conundrum of balancing individual freedoms, societal welfare, and harm prevention. Striking the balance between protecting the right to association and preventing judgments based on associations is a complex challenge of our time. Our vigilance and commitment to getting it right tells us who we are.

L'ÉDITO

L'idée que la liberté d'association est un droit humain fondamental est inscrite dans divers textes internationaux, notamment dans l'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH). En dépit de cette disposition, la culpabilité par association est un phénomène de société par lequel des individus sont jugés ou condamnés sur la base de leurs liens ou affiliations avec certains groupes ou individus.

Si nos relations peuvent refléter certains de nos aspects personnels, il ne s'ensuit pas que toutes nos valeurs soient partagées ; les amitiés et les affiliations peuvent être forgées à partir d'horizons divers.

L'affirmation du philosophe Johann Wolfgang von Goethe : « *Dis-moi qui tu fréquentes, et je te dirai qui tu es...* », doit être maniée avec précaution car elle simplifie à l'excès ce que nous sommes. Elle suggère que nos caractères sont dominés par ces relations et néglige l'importance du développement personnel, de la formation des croyances personnelles, de l'éducation et de la manière dont nos expériences et nos choix forment nos identités.

Prenons l'exemple de ceux d'entre nous qui cherchent à renforcer leur esprit critique et à élargir leurs perspectives grâce aux personnes qu'ils rencontrent dans le cadre professionnel ou à l'occasion d'événements. La curiosité peut nous amener à assister à un programme controversé qui nous expose à des perspectives

Barbara J. GISLASON • *Editor-in-Chief*, Juriste International, *Rédactrice en chef*, Juriste International, *Redactora Jefe*, Juriste International • barbara@gislasonlaw.com

“ *Striking the balance between protecting the right to association and preventing judgments based on associations is a complex challenge of our time.* ”

différentes des nôtres, mais qui nous permet d'acquérir une compréhension plus profonde d'une question, ou qui nous aide peut-être à ressentir de l'empathie pour le point de vue d'une autre personne, même lorsque les informations ou les opinions présentées ne correspondent pas à nos propres points de vue.

La culpabilité par association peut également conduire à un traitement injuste ou à une discrimination à l'encontre de personnes qui peuvent avoir eu des relations indirectes ou fortuites avec des entités controversées ou criminelles. Prenons l'exemple des détenus de Guantanamo Bay, où des prisonniers ont été détenus, voire torturés, sans pour autant être accusés de crimes. À tout le moins, pourrait-on dire qu'ils connaissaient ou avaient rencontré les mauvaises personnes.

Le système juridique est confronté au problème de l'équilibre entre les libertés individuelles, le bien-être de la société et la prévention des dommages. Trouver l'équilibre entre la protection du droit d'association et la prévention des jugements fondés sur des associations est un défi complexe de notre époque. Notre vigilance et notre engagement à bien faire les choses nous disent qui nous sommes.

➤ EDITORIAL

La libertad de asociación como derecho humano fundamental está consagrado en diversos textos internacionales, incluido el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). A pesar de esta disposición, la culpa por asociación es un fenómeno social por el que se juzga o condena a las personas en función de sus conexiones o afiliaciones con determinados grupos o individuos.

Aunque quienes nos acompañan puedan reflejar algunos de nuestros aspectos personales, esto no significa que compartamos todos nuestros valores. Las amistades y vínculos pueden forjarse a través de diversos contextos.

La afirmación del filósofo Johann Wolfgang von Goethe: «*Dime con quién andas y te diré quién eres...*» debe manejarse con cuidado, ya que simplifica en exceso quiénes somos, sugiere que nuestro temperamento está dominado por estas relaciones y descuida la importancia del crecimiento personal, de la formación de creencias personales, de la educación y de cómo nuestras experiencias y elecciones forjan nuestras identidades.

Pensemos en quienes buscamos profundizar nuestra capacidad de pensamiento crítico y ampliar nuestras perspectivas gracias a quienes conocemos en entornos o eventos profesionales. La curiosidad puede hacernos asistir a un programa controvertido en que se exponen visio-

nes diferentes de las nuestras, pero que nos permite comprender mejor un tema o, quizá, nos ayuda a empatizar con el punto de vista de otra persona, incluso cuando las informaciones o las opiniones presentadas no coinciden con las nuestras.

La culpa por asociación también puede conducir a un trato injusto o a la discriminación de personas que pueden haber tenido relaciones indirectas o fortuitas con entidades controvertidas o delictivas. Pensemos, por ejemplo, en los detenidos de Guantánamo, donde los prisioneros fueron detenidos, e incluso torturados, pero no acusados de delitos. Como mínimo, podría decirse que conocían o que se habían reunido con las personas equivocadas.

El sistema jurídico se enfrenta al dilema de equilibrar las libertades individuales, el bienestar de la sociedad y la prevención de daños. Encontrar el equilibrio entre la protección de la libertad de asociación y la prevención de juicios basados en asociaciones es un complejo reto de nuestro tiempo. Nuestra vigilancia y el compromiso para hacerlo bien nos dice quiénes somos.



Estado del Derecho en Chile

Entrevista con el Ministro de la Justicia y Derechos Humanos de Chile, Luis Cordero Vega

➤ For the 50th anniversary of the *coup d'état* in Chile on 11 September 1973, the Minister of Justice received the *Juriste International* at his office and talked about the Rule of Law in Chile, which is entirely devoted to its redemocratization, and its full importance on human rights.

➤ Pour le 50^e anniversaire du coup d'état du 11 septembre 1973 au Chili, le Ministre de la justice reçoit *Juriste International*, afin de s'entretenir de l'État de droit au Chili, pays actuellement entièrement consacré à sa redémocratisation, et de sa pleine importance sur les droits de l'homme.

Juriste International (JI): ¿Señor Ministro podría contar-nos sobre su trayectoria para llegar a esta importante tarea hoy?

Ministro Cordero (MC): El llamado del Presidente de la República para ser Ministro de Justicia me tomó por sorpresa, porque yo no vengo del mundo de la política ni soy militante. Soy primero profesor de la Facultad, donde mi especialidad es el Derecho Administrativo, ahí he trabajado esencialmente en procedimiento administrativo y diseños institucionales, he tenido algunos análisis específicos en medio ambiente y regulación financiera, pero siempre abordando los temas de diseños institucionales y administrativos. Mi actividad académica, me llevó a otros temas de interés público, lo cual me llevo a tener una columna semanal en un diario de circulación nacional donde combinaba debates de derecho y política pública. Mi segunda actividad profesional, se reducía a ser algo así como abogado de abogados, que era principalmente a lo que yo me dedicaba, más que a tener ejercicio profesional directo.

Cuando el Presidente me llamó para ser Ministro de Justicia, lo hizo en medio de un conflicto político que tenía el gobierno. Yo acepté asumir un Ministerio de mucha relevancia en distintos temas: tanto en el funcionamiento del sistema de justicia, (aunque el poder judicial funciona de manera independiente), tanto para el sistema de los nombramientos de jueces, al igual que en los mecanismos de acceso a la justicia y en la conformación de los

diseños normativos del sistema de justicia. Además, este Ministerio, incorporó otra subsecretaría que es la de Derechos Humanos. El desarrollo de esta actividad en materia de derechos humanos es muy relevante para esta administración, y en los últimos años desde el retorno a la democracia en Chile, es esencial, porque Chile abordó sus debates y sus problemas de justicia transicional, permitiendo que el poder judicial siguiera investigando y condenando a los responsables por violaciones de derechos humanos.

La particularidad en materia de derechos humanos descansa sobre los crímenes de la dictadura y descansa sobre la forma y la manera en la que el poder judicial ha funcionado especialmente en los últimos veinte años en Chile. Uno de los mandatos específicos que tengo del Presidente de la República es la implementación de un Plan Nacional de búsqueda en los casos de desaparición forzada de personas.

Debo decir que la historia de los abogados y abogadas de derechos humanos y de los jueces y juezas que han llevado a cabo la investigación, no se ha contado o se ha contado parcialmente. Durante años los abogados y abogadas recibieron portazos del sistema judicial hasta que en un momento determinado hicieron prueba de una perseverancia jurídica, perseverancia que se traduce en sostener diversos tipos de interpretaciones que persuadieron a los jueces y entonces transformaron la manera de comprender el sistema de derechos humanos. Chile ha sido siempre una sociedad muy institucional. Por lo tanto, los procesos durante la dictadura y desde el retorno a la democracia, se han basado en utilizar el sistema institucional de justicia. Sería imposible de entender, con los desafíos actuales que el país tiene en esta materia, si no hubiese sido por el rol de la profesión legal, primero en dictadura y segundo en democracia, sobre todo este año que cumplimos 50 años del golpe militar.

Lo que me ha llevado a este cargo, probablemente era mi especialidad en derecho administrativo, lo que finalmente ha terminado por ser esencial en una manera de reivindicar la profesión legal, es decir, la importancia que tiene nuestra profesión en la defensa y promoción de los derechos humanos, no como un simple activismo, sino que además en la manera de configurar y comprender el derecho para la defensa de los derechos humanos.

Creo que la profesión legal no se ha hecho justicia a sí misma y parte de mi rol es, a través de mi mandato, reivindicar la profesión e ir mostrando cómo la trayectoria de sus miembros ha sido determinante para avanzar hasta este momento.

Para el caso de Chile, esto es aún más emblemático en cuanto al poder judicial. Porque el golpe de estado fue el 11 de septiembre, y al día siguiente, el 12 de septiembre, cuando ya está instalada la junta militar en el poder, en la portada del principal diario del país, El Mercurio, aparece una cápsula que decía: «complacencia judicial». Era la declaración del presidente de la Corte Suprema quien sostenía que el poder judicial se complacía del golpe de estado, lo cual era la contradicción en todos sus términos, el quiebre de la democracia avalada por el poder judicial y parte del proceso institucional chileno. Por eso yo lo destaco mucho: la redención de la Corte Suprema 50 años después, ya que el principal actor en materia de verdad y justicia, en materia de derechos humanos, en especial los últimos 20 años en Chile, es el poder judicial. Antes de llegar a este cargo, por muchos años mi especialidad tenía que ver con estudiar los estándares jurisprudenciales de la corte; es así que yo escribí mucho sobre la evolución de la Corte Suprema, y ser testigo ahora en este cargo de cómo se traduce eso, particularmente en derechos humanos, es muy importante.

Jl: Respecto a la división de los poderes: ¿Es complicado trabajar con el poder judicial si hay una independencia?

MC: Eso tiene que ver en buena parte con los modelos de gobierno judicial, porque siempre que uno habla de independencia judicial, eso tiene sentido y una lógica

cuando uno está hablando de función jurisdiccional, pero cuando uno se mete en los problemas centrales de diseño institucional la pregunta es: ¿quién tiene el gobierno judicial?

Chile tiene una particularidad que explica que uno pueda tener mucha independencia y que al mismo tiempo pueda tener poca independencia. Lo explico: el gobierno judicial hasta ahora en Chile descansa en un solo organismo que es la Corte Suprema, entonces es ella quién decide. Chile tiene un modelo judicial muy monárquico, es decir el modelo judicial y la función jurisdiccional está en una sola mano arriba, que es la Corte Suprema, el tribunal supremo, por eso tiene 21 miembros, lo que es muy grande en proporción a otros tribunales, por lo tanto la función de unificar la aplicación del derecho, según el esquema clásico de un tribunal supremo, se hace mucho más poderosa si se suma además al gobierno judicial, es decir los poderes de gestión, nombramiento, carreras judiciales, calificaciones de los jueces inferiores, etc.

En el sistema institucional chileno los poderes de nombramiento han tenido clásicamente una incidencia del Ejecutivo, entonces, las conformaciones de propuestas las realiza el poder judicial y las decisiones finales las adopta el Ejecutivo; eso incluso tenía incidencia en la Corte Suprema, por eso la dictadura entendió muy bien que, si controlaba a los jueces, controlaba todo el sistema. Entonces la dictadura lo que hizo fue tener un poder muy fuerte de nombramiento en la Corte Suprema y por esa vía disciplinó el poder judicial. En democracia, se mantuvo un sistema similar pero luego se hizo reformas en la constitución para que en el proceso de nombramiento de los jueces del tribunal



De la izquierda a la derecha: Profesores Pierre Gilles Bélanger, Ottawa, Miguel Sánchez, Ruben Burgos, Chile, Paola Sais Dünner, Jefa de comunicaciones del Ministerio de la Justicia de Chile, Ministro Cordero Vega.

supremo participara también el Senado y eso le daba menos incidencia al Ejecutivo. Así en democracia, el poder judicial chileno ha ido logrando mayor independencia por esa vía institucional, pero también ha logrado legitimidad material.

El poder judicial, luego de la dictadura, estaba bastante desacreditado. Creo que hoy el poder judicial chileno ha reivindicado esa legitimidad por la vía de los hechos. Yo diría que en los últimos 20 años las distintas administraciones han fortalecido la independencia judicial y hay un acuerdo tácito en la sociedad chilena, lo que le da cierta fortaleza al poder judicial, es decir, lo que se debiera evitar es intervenir ahí, y ese acuerdo es bastante compartido.

Entonces cómo interactuar con la Independencia judicial, yo diría que es fundamentalmente profundizándola, porque de otro modo hay ciertos riesgos institucionales que son peligrosos para la democracia.

Jl: ¿Cuáles son los retos mayores que actualmente enfrenta su Ministerio?

MC: Hay varios desafíos, principalmente debido a la contingencia, en particular la reinserción juvenil y el sistema penitenciario en Chile.

Primero, en cuanto a la reinserción juvenil, para los jóvenes infractores de ley, Chile ha hecho una importante reforma para implementar un sistema de en materia de reinserción juvenil, el que se llevará a cabo gradualmente, desde el 2024 hasta el 2026. ¿Por qué es tan en relevante?, porque habría entonces una posibilidad real y efectiva de reinserción, lo que tiene que ver con interrumpir carreras delictuales. Un alto porcentaje de los adultos procesados, están marcados por haber pasado por el sistema de justicia juvenil; entonces el gran desafío es ver cómo lograr que esta reinserción sea efectiva. Este es sin duda uno de los desafíos determinantes de los próximos tres años en Chile.

El segundo reto tiene que ver con el sistema penitenciario; Chile tiene problemas de infraestructura carcelaria, también relacionados con la reinserción. La justicia chilena se caracteriza por reaccionar ante conflictos sociales aumentando las penas. Así, las tasas de encarcelamiento son muy altas en relación a su población. Los planes para mejorar la infraestructura han sido importantes, pero la reinserción es ciertamente deficitaria, ya que las tasas de reincidencia son muy altas y por lo tanto creo que deberíamos enfocarnos en la reinserción de adultos para bajar los niveles de delincuencia. Gran parte de la población penal proviene de los sectores más pobres y relacionados con delitos en contra de la propiedad. Eso muestra que la correlación entre pobreza y encarcelamiento es evidente. Entonces sería necesario que el sistema penitenciario actúe también desde el punto de vista de la reinserción.

Además, el país enfrenta nuevos desafíos que afectan el sistema penitenciario, esto debido al aumento de extranjeros encarcelados, producto de la inmigración. Asimismo, los nuevos fenómenos delictuales que el país no tenía, como lo es el crimen organizado, que es además transnacional, lo que tiene reales impactos en el sistema de justicia y penitenciario.



Ministro Cordera Vega, Profesor Pierre Gilles Bélanger

El tercer aspecto importante es el acceso a la justicia, que no significa sólo tener un abogado, sino también tener mecanismos efectivos para la resolución de problemas legales: como tener sistemas alternativos para resolver controversias, al igual que sistemas de bajo costo para conflictos menores.

El cuarto desafío que enfrenta la justicia tiene que ver con derechos humanos, en dos perspectivas: una, la manera en que se manejan las deudas pendientes de los crímenes de la dictadura y dos, desde la perspectiva prospectiva, la manera de enfrentar los nuevos fenómenos de derechos humanos, por ejemplo, los de empresas y derechos humanos con estándares de vida dirigencial, que es un debate que la sociedad chilena va a tener que abordar. Por lo tanto, yo diría que en materia de derechos humanos es un desafío retrospectivo y uno prospectivo. Esos son para mí los cuatro desafíos del sector.

Jl: ¿Cuál es su visión sobre los 50 años del golpe militar y si es posible tener una visión única de dicho evento y de las violaciones a los derechos humanos ocurridos en dictadura? y ¿cómo ve usted el rol del derecho en Chile en los próximos años?

MC: Los eventos traumáticos de una sociedad, sobre todo los eventos que suponen interrumpir su ciclo institucional, como lo fue el golpe de estado, por cierto, generan consecuencias muy evidentes, reflejos de esa fractura. Chile, hasta el golpe de 1973, tenía dos características en América latina: una, había sido respetuosa de su sistema institucional, desde la constitución del 25, aún si hubo un interregno después de su dictación y le costó entrar en vigencia, pero más o menos sostuvo un sistema institucional, aprobado por todos quienes intervenían. La otra, es que esto, tenía una representación y es así como el sistema democrático, con más o menos defectos funcionó, y funcionó razonablemente. Esta explicación es relevante para el caso de Chile por lo que sucedía en el resto de América latina. Chile hasta el golpe de 1973 tenía un sistema leal a las reglas del sistema institucional y era respetuoso del sistema democrático. Eso era muy importante en todas las reformas electorales que Chile tuvo desde el 50 en adelante. Entonces la fractura del golpe, que puede tener múltiples explicaciones, y ojo, que cuando uno trata de explicar, no es lo mismo que justificar, pues son dos cosas disímiles e importante de comprender. El quiebre institucional es muy complejo para el caso de Chile,

porque se lleva a cabo por funcionarios del Estado, militares, que simbólicamente invaden el Palacio de la Moneda, y creo que el símbolo del quiebre democrático es haber destruido el palacio de gobierno. Para la justicia, que es lo que a mí me corresponde, es aún más dramático porque es un golpe de estado avalado por el poder judicial; entiendo el poder judicial para estos efectos, por las declaraciones que la Corte Suprema tiene sobre el golpe. Desde el día del golpe, no el día después, sino inmediatamente, la consecuencia fue la supresión de libertades y violaciones sistemáticas a los derechos humanos; de hecho la mayoría de los crímenes de la dictadura más horribles están en sus primeros años; la dictadura cometió crímenes durante todo su periodo, pero hay una concentración muy significativa durante los meses posterior al golpe y eso tiene que ver con la desaparición forzada de personas, con ejecuciones, con tortura y prisión política.

Entonces el quiebre democrático en Chile, no solo es la fractura del proyecto institucional del año 25, sino también la manera en cómo la sociedad chilena se había apropiado de sus instituciones. Es, además, haber sostenido un sistema sobre la base de que el opositor se transformó en enemigo y eso era suficiente para degradar su dignidad.

Eso tiene una incidencia en la manera de comprender el sistema judicial y el derecho chileno. Desde el retorno de la democracia, el Derecho Chileno se ha ido sofisticando por diversas vías, se apropió en el camino de las reglas del juego, pero también fue integrando, por ejemplo, el derecho internacional de los derechos humanos. El funcionamiento del sistema de justicia en la actualidad, las investigaciones en materia de derechos humanos y la condena a quiénes cometieron violaciones de estos derechos, no habría sido posible si los jueces no hubiesen incorporado el sistema internacional de los derechos humanos.

Algo particular del proceso de retorno a la democracia, es que a finales de la dictadura los especialistas venían adscribiéndose a la cultura legal chilena, es decir, como ésta se había desenvuelto en dictadura y esas reflexiones continuaron al inicio de la democracia. Creo que un desafío que tiene el derecho chileno hoy en día es tratar de encontrar y articular una manera de comprender su cultura legal y jurídica como resultado de ésta heterogeneidad que ha estado viviendo en estas tres últimas décadas en democracia. Chile no solo hizo ajustes constitucionales que han llevado a que la constitución sea una vulgarización de un texto legal, con muchas reformas.

Ministro Cordera Vega, Profesor Pierre Gilles Bélanger



Chile incorporó muy intensamente el derecho internacional de los derechos humanos, pero también ha incorporado los efectos de los tratados de libre comercio y eso además introdujo nuevas dinámicas del derecho, como lo sucedido con medio ambiente, con los derechos de la infancia, como también con los consumidores y la libre competencia. Desde el retorno a la democracia, la cultura legal chilena ha tenido que administrar la reinterpretación de lo que implicó el sistema legal configurado y utilizado en dictadura y la administración de nuevos desafíos y eso es justamente el proceso que hoy está viviendo Chile. Creo que el gran desafío que tiene el derecho chileno es como madura su cultura legal en esa heterogeneidad de problemas.

Jl: ¿Opina usted que la posible futura Constitución podría ayudar en esta modernización de la cultura legal y del proceso?

MC: Lo particular del caso chileno es que la cultura legal chilena evolucionó, a pesar de la constitución del 80. Es decir que una constitución nacida en dictadura con sesgo conservador e individual cambió en la medida que el sistema institucional chileno fue incorporando el sistema internacional de derechos humanos, ocupando esas mismas cláusulas para interpretar derechos sociales. Lo que ha pasado con la cultura legal chilena es que ella se ha apropiado de una manera de interpretar y nosotros lo estamos viviendo en el proceso constituyente, con la disputa de dos hegemonías de dicha cultura legal.

La primera, del primer proceso constituyente, fue tratar de llevar a la Constitución una serie de políticas públicas para que no se produzcan reformas en el futuro, lo cual es un error por cierto, y al segunda el proceso constituyente actual que es como volver a tratar de buscar un predominio de la cultura legal chilena de la época de los 80^s, la que dio origen a la constitución del 80; y en ese péndulo, el gran desafío que tiene hoy nuestro sistema legal, es cómo enfrentar esta disputa de hegemonías de dos formas de entender el derecho.

Jl: ¿Entonces usted tiene fe?

MC: No soy un hombre de fe, pero lo que sí tengo es confianza, pues lo que ha demostrado el sistema legal chileno es que opera, y esas son sus grandes características históricas; uno, que opera bajo rangos de respeto institucional, y dos, es que se adapta a esas evoluciones.

El principal desafío que tiene la comunidad legal chilena es que tenga conciencia de su propia vocación institucional.

Jl: Muchas Gracias.

MC: Espero que sea útil.

Entrevista realizada el 28 de julio 2023.

Participantes:
 Profesor Pierre Gilles Bélanger, Univ. Ottawa
 Profesor Rubén Burgos, Universidad de Chile y Miguel Ángel Sánchez, Asistente
 Andrea Tapia (fotografías)

Freedom of Expression in a Shrinking Digital Space

LYNNET ONYANGO



À l'ère numérique, le droit à la liberté d'expression peut être limité en raison de la publication rapide et à grande échelle de discours haineux et d'autres formes d'expression nuisibles, ainsi que par le fait de la répression gouvernementale. Nous examinons ici les efforts déployés pour équilibrer ces intérêts tout en gardant à l'esprit que la liberté d'expression est fondamentale pour les processus démocratiques.

En la era digital, el derecho a la libertad de expresión puede verse restringido por la rápida y amplia publicación de discursos de odio y otras formas de expresión perjudiciales, así como por la represión gubernamental. Aquí examinamos los esfuerzos para equilibrar estos intereses, teniendo en cuenta que la libertad de expresión es fundamental para los procesos democráticos.

Introduction

Freedom of expression is a fundamental human right and is essential for the functioning of a democratic society. It is the right to state one's opinions, beliefs, and ideas without fear of censorship or retaliation. Freedom of expression is enshrined in various international instruments, including the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), as well as regional agreements such as the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR) and the European Convention on Human Rights (ECHR).

Today, freedom of expression remains a contentious issue in many countries around the world.

The ICCPR, which has over 170 State Parties globally, provides that everyone has the right to freedom of expression, which includes freedom to seek, receive, and

impart information and ideas of all kinds¹. This position is reaffirmed at a regional level through agreements such as the ACHPR and the ECHR. However, despite the legal protections afforded to freedom of expression, the enjoyment of this right worldwide remains precarious, particularly in the digital space.

While many people believe that regulatory intervention may restrict freedom of expression online, others believe that some speech should be limited in the interest of social justice or to protect people including marginalised groups from the unintended but inevitable consequences of hate speech, disinformation, and misinformation. The fight to balance freedom of expression and protection from harmful forms of expression is daunting. While hate speech, disinformation, and misinformation grow online, activists argue that the digital space to criticise governments, expose injustice, and report on matters of public interest is shrinking. This article explores the historical context, the current state of freedom of expression (including what it looks like in the digital age), and challenges and threats that it faces in different contexts.

Historical Context

Freedom of speech has a long and complex history. The idea of free speech can be traced back to ancient Greece, where it was believed that open debate and discussion were essential to democracy². However, in practice, free speech was often limited, and dissenting voices were silenced, a phenomenon that still exists.

During the Enlightenment Period in the 17th and 18th Centuries, the idea of free speech gained new prominence. Philosopher John Locke argued that free speech was essential for the advancement of knowledge and the protection of individual liberties³. The First Amendment of the United States Constitution (ratified in 1791) protects freedom of speech, religion, assembly, and the press.

1. ICCPR (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR), art 19 (2).

2. David Konstan, *The Two Faces of Parrhêsia: Free Speech and Self-Expression in Ancient Greece*, 2012, 46 *Antichthon* 1.

3. Alex Daniel, *Speech Locked Up: John Locke, Liberalism and the Regulation of Speech*, 2013, *Law School Student Scholarship* 154.



By the 20th Century, freedom of speech became a globally recognised right with the UDHR of 1948. It stated that everyone has the right to freedom of opinion and expression, including freedom to hold opinions without interference and to seek, receive, and impart information and ideas through any media. The UDHR followed a backdrop of challenges during the Second World War, when governments and societies grappled with issues such as hate speech, propaganda, and incitement to violence.

Current State of Freedom of Speech

Today, freedom of expression remains a contentious issue in many countries around the world. While some countries have robust protections for free speech, others have more limited protections, or none at all. Even in countries with strong protections for free speech, there are debates about the limits of this right.

The Landham Act of the U.S. Patent and Trademark Office (USPTO) has long been utilized by the USPTO not

to register marks that disparage persons, institutions, or symbols. However, this practice was challenged in *Matal v. Tam*⁴, and the Supreme Court determined that the USPTO's registration practices could not violate the bedrock First Amendment principle: speech may not be banned on the grounds that it expresses ideas that offend. They further clarified that trademark registrations were private, not public, speech.

France has strong protections for free speech, while Germany has more limited protections to prevent hate speech and incitement to violence. At a regional level, the ECHR provides protections for freedom of expression, but these protections are subject to restrictions in the interest of national security, public safety, or the prevention of disorder or crime⁵.

4. See *Matal v. Tam*, 528 U.S. 21, 2017.

5. European Convention on Human Rights, art 10(2).

The Declaration of Principles of Freedom of Expression and Access to Information was adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights in 2019 and went into effect in 2020. The Declaration affirms the principles regarding freedom of expression in agreement with Article 9 of the ACHPR. Despite these principles, many African countries have laws that criminalise certain types of speech, including laws that prohibit defamation, sedition, and criticism of the government. These laws have often been used to target journalists, activists, and dissenting voices speaking out against the government.

Threats to Freedom of Expression

Undoubtedly, one of the main challenges to freedom of expression is the presence of laws that criminalise certain types of speech. Blasphemy laws, for example, are often used to restrict speech that is critical of religion or religious figures. In some cases, these laws are also used to stifle dissent and suppress minority views. Hate speech, incitement to violence, and defamation are also often criminalised. While these laws may be justifiable on the grounds of protecting public order, they can also be used as a tool of censorship and repression.

Undoubtedly, one of the main challenges to freedom of expression is the presence of laws that criminalise certain types of speech.

Another challenge is the phenomenon of "cancel culture," which refers to the practice of publicly shaming and boycotting individuals or organisations whose views are deemed offensive, unpopular, or problematic. While cancel culture is not a legal restriction on speech, it can have the effect of causing individuals to self-censor for fear of being targeted by others, including through hate speech and extremist rhetoric, particularly on social media.

Finally, violence and intimidation also pose a challenge to freedom of speech. Journalists, activists, and individuals who express controversial views may face harassment, threats, breach of privacy, and physical violence. These attacks can be carried out by state actors or by non-state actors, including extremist groups or individuals.

Freedom of Expression in the Digital Age

With the proliferation of the internet and social media networks, while expressing one's views is easier, the ease of communication in the digital space has increased (or perhaps made more visible) hate speech and extremist rhetoric. The threats highlighted above are more pronounced in online spaces given the speed and geographical reach.

In recent years, there have been debates about the role of social media platforms in regulating speech, with some arguing that these companies have too much power to

cancel or limit speech online, while at the same time having little accountability for the spread of harmful speech. While these platforms have created new spaces for free expression, they have also been criticised for enabling hate speech, cyberbullying, and the spread of false information.

The algorithms used by these platforms to curate content and promote engagement can also lead to the amplification of extreme and divisive views, further polarising public discourse. For example, at Cambridge Analytica, a whistleblower exposed the company's role in spreading election disinformation. This false information is believed to have influenced the outcomes of elections and referenda.

There is often debate in countries about what constitutes harmful speech and who should be responsible for regulating it. For instance, the Communications Decency Act in the U.S. exempts platforms from liability for actionable speech and gives wide latitude for social media platforms to establish their own rules and standards. In contrast, the Digital Services Act in the European Union has put mechanisms in place to ensure accountability of platforms for the risks their services can pose.

While governments and other national or supranational institutions play a critical role in regulating rights, approaches tend to be fragmented and inconsistent, with gaps still allowing misuse by the state. For example, in Ethiopia, there is repression of the independent media, and many journalists have either left the country or been imprisoned particularly after the outbreak of conflict in the Tigray region.

Similarly, while the Cameroon Constitution guarantees the freedom to press, censorship is common, and views are suppressed in the national paper owned by the government. In Cameroon and Ethiopia, journalists and activists who speak out against the government have been subject to arrest, detention, and even violence. In many cases, state actors have been implicated in attacks on free speech, further eroding trust in government institutions.

Conclusion

While it is abundantly clear that regulation is necessary to avoid the dangers attributable to harmful speech, care must be taken to ensure that regulatory intervention does not curtail freedom of media or restrict civic space. To protect and foster freedom of expression in the digital age, comprehensive and balanced approaches are necessary, including collaboration between governments, international organisations, and online platforms to ensure a vibrant and inclusive digital space that upholds the principles of democracy and human rights.

Lynnet ONYANGO

Lawyer

Nairobi, Kenya

chachaonyango@gmail.com

The UIA serving the Rule of Law

- ◆ Protecting Lawyers
- ◆ Promoting the Rule of Law
- ◆ Strengthening Access to Justice
- ◆ Advocating for Human Rights
- ◆ Calling for the End of the Death Penalty
- ◆ Supporting Independence of the Legal Profession

Are you interested in our actions?
Contact the UIA through:
uiacentre@uianet.org
+33 1 44 88 55 66
www.uianet.org





Les neurosciences, auxiliaires de justice au service de notre « bien-être juridique » ?



Catherine PEULVÉ

➤ As the expansion of the neurosciences increasingly intersects with diverse fields like neuroeconomics, neuropathy, and neuroethics, understanding their impact on the justice system and the rule of law becomes crucial. We explore how the neurosciences enhance the justice system while posing a potential threat to its foundational principles.

➤ A medida que la expansión de las neurociencias se cruza cada vez más con diversos campos como la neuroeconomía, la neuropatía y la neuroética, resulta crucial comprender su impacto en el sistema judicial y el Estado de Derecho. Exploramos cómo las neurociencias mejoran el sistema judicial al tiempo que suponen una amenaza potencial para sus principios fundacionales.

L'engouement pour les neurosciences dans le monde scientifique des années 1990-2000 – « *décennie du cerveau* » – est à l'origine d'un véritable « *boom neuroscientifique* »¹, qui se matérialise par la multiplication des disciplines dans lesquelles il y est fait appel. Il était donc légitime qu'au carrefour entre droit et neurosciences, les robes noires croisent les blouses blanches et que naisse une nouvelle discipline : le neurodroit, du néologisme anglais *neurolaw*.

À travers un voyage scientifico-légal articulé autour des définitions et contexte de ces sciences (A) et de l'utilisation des neurosciences dans notre système juridique (B), nous nous interrogerons sur leur avenir comme aide (ou non) de la justice, l'avocat, le justiciable, au service (ou non) de l'intérêt général, mais aussi de notre « bien-être juridique » et pourquoi pas mental (C).

A. Définitions & contexte

a/ Définitions

Les neurosciences sont « *l'étude [de l'architecture et du fonctionnement] du système nerveux et en particulier celle du cerveau [...] associée aux notions de pensée, de conscience ou encore d'identité personnelle* »². Si elles concernaient d'abord la biologie, elles s'attachent désormais à étudier également les comportements, interactions, vie mentale de l'individu. Le neurodroit désigne le champ de recherches pluridisciplinaires s'intéressant aux applications juridiques des neurosciences et reflète à lui-même la place croissante des neurosciences dans la société.

b/ Contexte

La *neurolaw* a été mise en valeur aux États-Unis essentiellement par :

- l'initiative *Law and Neurosciences*, pour « *aider le système judiciaire à éviter le mésusage de preuves neuroscientifiques dans le contexte du droit criminel* » et « *explorer la façon de développer la connaissance en neurosciences dans le but d'améliorer l'équité et l'efficacité du système judiciaire* ». Lancée en 2007 par la très puissante Fondation américaine *Mc Arthur* (Université Vanderbilt, Nashville, Tennessee), épicerie des recherches en la matière, il n'est pas anodin de relever qu'elle a été financée par la Fondation à hauteur de 10 millions de dollars.
- la *BRAIN Initiative* (*Brain Research through Advancing Innovative Neurotechnology*), projet de recherche annoncé lors du second mandat du Président américain Barack Obama en 2013, avec pour ambition d'accélérer le développement des nouvelles technologies pour pro-

duire des images dynamiques du cerveau et mieux comprendre l'interaction cerveau-pensées-comportement.

La course mondiale aux neurosciences était lancée.

c/ Arguments des partisans du neurodroit³

Selon eux, les neurosciences permettraient de renforcer la connaissance des faits dans le cadre de l'expertise scientifique ordonnée par un juge. Le neurodroit apporterait un éclairage nouveau du fonctionnement de l'individu, lequel est au cœur de la justice et du conflit. Les données issues des neurosciences seraient plus fiables et les juges feraient ainsi évoluer leur jurisprudence, laquelle serait mieux « informée » sur le plan biologique. De même qu'il existait des résistances – voire des réticences – à l'introduction de la preuve par ADN, les techniques de neurosciences doivent rentrer dans le procès.

B. Neurosciences & loi : applications dans la matière juridique en France

a/ Neurosciences et preuve

À ce jour, « *les objectifs du neurodroit sont à la fois répressifs (confondre un criminel), préventifs (déterminer la dangerosité d'un individu) voire thérapeutiques (développer des méthodes de remédiation)* »⁴. C'est essentiellement dans le cadre des expertises judiciaires en matière criminelle que les neurosciences sont testées en France, l'imagerie cérébrale anatomique – qui procure des informations (figées) sur la structure du cerveau –, ayant évolué vers l'imagerie cérébrale fonctionnelle – qui procure des images (dynamiques) du cerveau –, avec une part plus importante de neuropsychologie – étude du lien entre lésions cérébrales et changements comportementaux.

C'est essentiellement dans le cadre des expertises judiciaires en matière criminelle que les neurosciences sont testées en France [...].

La France a été le premier pays à légiférer sur le recours à l'imagerie cérébrale, l'article 1614 du Code civil disposant que les techniques d'imageries cérébrales peuvent être employées dans le cadre d'expertises judiciaires, sous réserve du consentement exprès et préalable de la personne concernée, révoquant à tout moment (loi de bioéthique du 7 juillet 2011 L. n° 2011-814, 7 juill. 2011 : JO, 8 juill. 2011, texte n° 1). La relation entre la France et le neurodroit est cependant ambivalente puisque les tribunaux n'ont pas à ce jour validé l'utilisation des neurosciences comme seule preuve dans le cadre d'expertises judiciaires.

1. *État de l'art-droit et neurosciences*, Mission de recherches Droit et Justice, L. Pignatelli et V. Genève.

2. S. Sauneron *Impact des neurosciences : quels enjeux éthiques pour quelles régulations ?*, 2009, note d'analyse 128, Centre d'Analyse Stratégique.

3. D. M. Eagleman, professeur en neurosciences à Baylor College of Medicine, Houston, Texas, *The Brain and The Law*, part 1, chap 2 "Why brain sciences can illuminate the law", p. 33.

4. O. Oullier, *Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neuro-droit*, chap. 10 p. 169.

Pour autant, les neurosciences peuvent influencer une décision, comme le procès de Lyon l'illustre : à la suite d'une altercation entre deux hommes en juin 2007, l'un des deux décédant en sautant du 2^e étage pour s'échapper, l'expertise psychiatrique ne révèle aucun trouble mental. Mais deux neuropsychiatres, Pignatell et Oullier précités, diagnostiquent un « syndrome frontal » lié à l'ablation à l'âge de 12 ans d'une tumeur cérébrale qui aurait « laissé Sébastien épileptique », et donc, non responsable de ses actes. Les psychiatres judiciaires réfutent cette thèse au motif que l'acte commis par l'accusé proviendrait de sa personnalité antisociale. Le tribunal correctionnel de Lyon l'a déclaré pénalement responsable mais du chef du délit de coups et blessures (non de meurtre) et condamné à une simple amende.

Grâce aux neurosciences et à l'imagerie fonctionnelle, il est possible d'observer l'intervention de réseaux neuronaux distincts dans nos mémoires.

b/ Neurosciences & prescription

Grâce aux neurosciences et à l'imagerie fonctionnelle, il est possible d'observer l'intervention de réseaux neuronaux distincts dans nos mémoires (nous avons 5 types de mémoire, 5 systèmes interconnectés répartis dans différentes zones du cerveau) :

- **épisodique**, mémoire long terme faisant intervenir l'hippocampe et le lobe frontal, avec un rôle prédominant des cortex préfrontaux gauche et droit pour l'encodage, la consolidation et la récupération des informations. C'est la mémoire des moments vécus personnellement (événements autobiographiques), celle qui permet de se situer dans le temps et l'espace et donc de se projeter dans l'avenir
- **sémantique**, également long terme, utilisant des régions étendues, dont les lobes temporaux et pariétaux
- **procédurale**, mémoire qui permet des automatismes inconscients par les réseaux neuronaux sous-corticaux et le cervelet
- **perceptive**, mémoire des perceptions, qui utilise les réseaux de différentes régions corticales proches des zones sensorielles, essentiellement l'amygdale. Les émotions vécues renforcent l'attention et la capacité de mémorisation et favorisent consolidation, rétention et restitution de l'information
- **de travail**, court terme.

Quant au souvenir, il se forme par la création ou le renforcement d'une connexion synaptique temporaire (circuit spécifique de plusieurs neurones interagissant entre eux par les synapses), stimulée par des protéines produites puis transportées à l'intérieur des neurones. Or, il existe des pathologies dans la mémorisation et la création ou persistance d'un souvenir à raison des émotions vécues, que l'on explique mieux par les neurosciences :

Exemples d'impact des émotions dans la mémorisation	Énoncé de la pathologie	Traduction neurobiologique
Trouble du Stress Post-Traumatique – TSPT	Émotion traumatique intense de la personne victime ou témoin dont le souvenir est mémorisé à long terme, avec à la fois amnésie de certains aspects et hypermnésie d'autres détails (mémoire persistante, la personne revit continuellement la scène traumatique).	Décharge de glucocorticoïdes (cortisol, hormone du stress) lors de l'événement traumatique, conduisant à une distorsion profonde de l'encodage.
Amnésie dissociative ou traumatique	Mécanisme de défense psychique involontaire pouvant survenir à la suite d'un traumatisme, conduisant à une dissociation, le cerveau bloquant les souvenirs et émotions vécus sous stress (souvenirs autobiographiques sémantiques) et parfois même de l'événement qui l'a déclenché. La durée de l'amnésie traumatique est variable, peut durer des dizaines d'années et il faut parfois un bouleversement émotionnel important pour que les souvenirs reviennent à la conscience.	« On peut distinguer sur les imageries médicales que les circuits émotionnels et de la mémoire sont dysfonctionnels en cas de dissociation traumatique. Des structures du cerveau peuvent être atteintes comme l'hippocampe (qui joue un rôle central dans la mémoire) ou le cortex cérébral, cela se traduisant par exemple par une diminution de son épaisseur. » M. Salmons, psychiatre and fondatrice de l'association <i>Mémoire traumatique et victimologie</i> , Interview Europe 1, 10 avril 2017. « Des études IRM montrent que des personnes ayant subi des abus sexuels dans l'enfance ont réellement des zones cérébrales dont le volume est diminué. » Dr. L. Carlier, Le Figaro, 24 septembre 2013.



Ces pathologies essentiellement des mémoires épisodique et perceptive ont un impact sur la règle de droit, comme la prescription. En France, la Cour de cassation considère que l'amnésie traumatique ne doit pas permettre d'allonger le délai de prescription au motif qu'elle ne constitue pas « *un obstacle factuel insurmontable assimilable à la force majeure qui aurait pu suspendre le délai de prescription* » (Crim. 17 octobre 2018).

Alors que des discussions parlementaires avaient lieu en France en 2017 à ce sujet, ces débats ont été coupés court par l'allongement de la durée légale de la prescription pour viols et agressions sexuelles sur des mineurs⁵.

c/ Neurosciences & le droit à l'oubli

L'oubli est ambivalent : il est à la fois une fragilité (approche médicale des troubles de la mémoire comme la maladie d'Alzheimer) et un facteur de paix et de tranquillité (approche sociétale ; prescription). Il ouvre également des droits individuels, comme :

- dans le domaine médical, l'absence d'obligation de déclarer une pathologie à un assureur (loi du 17 février 2022 réduisant à 5 ans l'obligation de déclarer pour les anciens malades du cancer ou hépatite C).
- dans le domaine numérique, « *la possibilité offerte à chaque individu de maîtriser ses traces numériques et sa vie en ligne, qu'elle soit privée ou publique* » (Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), rapport d'activité 2013, p 16).

5. https://www.lemonde.fr/sciences/article/2018/05/14/amnesie-traumatique-l-allongement-du-delai-de-prescription-en-debat_5298479_1650684.html. Les discussions s'appuyaient notamment sur l'étude prospective de la sociologue américaine L WILLIAMS en 1995 et sur l'enquête *Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte* menée par la psychiatre française M SALMONA en 2015, avec le soutien de l'UNICEF, auprès de 1 200 victimes, qui concluait que plus d'un tiers des répondants avaient connu une période d'amnésie traumatique. La loi pénale de 2017 a étendu en cette matière la prescription à 20 ans après la majorité de la victime pour les crimes et 10 ans pour les délits.

Or, c'est à la lumière ici encore des neurosciences que se comprend ce besoin et donc la mise en place d'un droit à l'oubli. L'oubli est un processus physiologique indispensable au bon fonctionnement de notre mémoire. Il permet de sélectionner et d'éliminer les informations secondaires pour ne pas saturer les circuits neuronaux. Dit autrement, plus nous oublions les « bonnes informations » à oublier, meilleure sera la qualité de la hiérarchie et de l'organisation des informations que nous stockons.

Le droit à l'oubli répond à ce besoin de s'effacer de la mémoire collective, et donc, d'être libre de ne pas se souvenir, justement pour préserver son cerveau et éviter que d'autres ne l'abîment. Il est nécessaire à l'équilibre à la fois du cerveau et de la société.

C. Neurosciences & perspectives d'avenir ?

Le droit (civil) considère que chaque individu dispose d'un libre arbitre qui le rend responsable de ses actes, jusqu'à preuve du contraire. Les neurosciences servent la preuve que nos actes sont caractérisés par notre propre biologie, que des changements même minimes dans l'équilibre chimique de notre cerveau pourraient entraîner des modifications inattendues de notre comportement, et les excuser. Les partisans du neurodroit invitent donc le juge à reconsidérer la notion de responsabilité individuelle. Dans notre conception, il s'agirait d'un bouleversement de la structure judiciaire de notre système juridique, ce qui explique certainement pourquoi jusqu'à présent les décisions de justice françaises n'ont pas été rendues en se fondant sur les seules données neuroscientifiques.

Faut-il « *ne plus considérer les comportements séparément des caractéristiques neurobiologiques des individus qui les adoptent* » ? Devons-nous « *puisque nous n'avons pas choisi les facteurs qui affectent la formation et la structure de notre cerveau (...) réinterroger les concepts de libre-arbitre et de responsabilité individuelle tels que nous les comprenons aujourd'hui* » (D. M. Eagleman précité) ?

Sur la question d'une plus grande personnalisation des peines, le monde de la psychiatrie francophone s'est réuni le 24 janvier 2019 sur le thème : *Neurosciences et adaptabilité de la peine*. Dans quelle mesure un criminel peut être acquitté simplement à raison de l'observation, grâce à l'imagerie médicale, d'une anatomie ou d'un profil d'activation dans son cerveau différent de la celui de la « norme » ? Tels étaient les termes du débat dont les conclusions n'ont pas été unanimes.

De la même manière, se pose la question de l'adaptation de la règle de la prescription pour prendre en compte par exemple au cas par cas une amnésie traumatique, dont la preuve serait apportée par les neurosciences. Ni la loi ni la jurisprudence françaises ne retiennent cette voie.

Il est vrai que si l'on pousse l'exercice jusqu'au bout, cela reviendrait à vouloir détecter par imageries des « anomalies » d'un cerveau pour prévenir un comportement

déviant ou violent, voire à imaginer des êtres humains mutants *precogs* (précognitifs) qui pourraient prédire les crimes ou risques de récidive, non plus grâce à leur don de prescience comme dans *Minority report* de Spielberg mais grâce aux neurosciences.

Conclusion

Contrairement à ce que prônent les partisans du neurodroit, réfléchir aux neurosciences et au neurodroit ne consiste pas à limiter la réflexion à une question technique d'efficacité de la preuve ou du juge dans le procès. Cela touche en réalité des questions bien plus

larges et conceptions fondamentales de la portée de la règle de droit ou du type de responsabilité juridique que l'on souhaite. S'ouvre également le débat de savoir si l'on préfère la sécurité à la liberté et à la responsabilité. Ainsi, peut-être que les neurosciences accroissent notre « bien-être juridique » en rendant la justice plus juste, plus équitable, plus proche de réalité (scientifique de notre

Le droit à l'oubli répond à ce besoin de s'effacer de la mémoire collective, et donc, d'être libre de ne pas se souvenir, justement pour préserver son cerveau et éviter que d'autres ne l'abîment.

cerveau), mais en même temps, elles empiètent sur notre libre arbitre. Et plus les neurosciences seront utilisées pour décortiquer le comportement de chacun, plus grande sera la place donnée à l'irresponsabilité.

Si l'on sort de la sphère du procès pour rentrer dans celle de la résolution amiable, le médiateur par exemple, qui n'est ni juge ni arbitre, n'a nul besoin d'expertises, détecteurs de mensonges ou scanner cérébral et les parties sont responsables du processus et de leurs solutions. L'essor du neurodroit ne doit donc pas conduire à la création d'une neuromédiation. Pour autant, les neurosciences pourraient-elles permettre une meilleure adhésion au processus de médiation dès lors que chaque intervenant, « neuroaverti », deviendrait plus ouvert aux autres ? Cela créerait-il une atmosphère de « mieux-être » pour tous, voire de sécurité de chacun qui pourrait ainsi mieux gérer les émotions (les leurs, les siennes) et percevoir la ligne rouge entre « manipulation » et « influence positive »⁶.

Catherine PEULVÉ⁷
Avocat, CPLaw
Paris, France
cpeulve@cplaw.fr

6. Pour une réflexion plus poussée de l'auteur sur la question, *Neurosciences et médiation : vers une super médiation ? Ou comment les neurosciences deviendraient le nouvel « ADN » de la médiation*, Revue de la prospective et de l'innovation, Lexis Nexis, oct 2019, n°2, dossier p 22 à 27

7. Médiateur, auteur du livre *Médiation commerciale Méthode – Stratégie – Outils*, C Peulvé, P Leenseyle, P Jung – Pearson 2022.

PLACEZ VOTRE PUB ICI

**AUGMENTEZ
VOTRE VISIBILITÉ !**
En communiquant
dans le Juriste
International,
vous adressez
votre message au
monde entier !



CONTACT

Anne-Marie VILLAIN
23 rue de la Victoire
75009 PARIS
Tél. : +33 1 44 88 55 66
E-mail : avillain@uianet.org

juriste
INTERNATIONAL



La nouvelle loi française “Santé et Sport” : le sport comme médicament ?

Eliana SILVA DE MORAES

↘ The recent amendments to the French Public Health Code have expanded legal safeguards for patients. Now, beyond traditional physicians, healthcare providers are managing individuals with chronic conditions, risk factors, or who have reduced independence, and can prescribe physical activity and sports. Emblematic of efforts to enhance sports accessibility, French legislation has introduced the innovative concept of “sport-health houses.”

↘ Las recientes modificaciones del Código de Salud Pública francés han ampliado las garantías jurídicas para los pacientes. Ahora, más allá de los médicos tradicionales, los profesionales de salud que atienden a personas con enfermedades crónicas, factores de riesgo o con autonomía reducida pueden prescribir actividad física y deporte. Emblemática de los esfuerzos por mejorar la accesibilidad al deporte, la legislación francesa ha introducido el innovador concepto de “casas deporte-salud”.

Introduction

Ces dernières années, nous avons observé une transformation significative dans la conception de la médecine moderne et des soins de santé à travers différents pays. L'approche traditionnelle, axée sur le traitement des maladies, a progressivement évolué pour intégrer le bien-être en tant qu'élément essentiel de la santé humaine. Une nouvelle approche holistique émerge, intégrant l'équilibre physique, mental et social comme un aspect fondamental de la santé. Le droit de la santé n'est pas resté indifférent à cette évolution.

Les valeurs universelles de santé stipulent que la santé est un état de bien-être physique, mental et social complet, et non simplement l'absence de maladie. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) a proclamé ce concept dans sa Constitution de 1946. Dans cette perspective, l'activité physique et le sport jouent un rôle clé dans la promotion du bien-être et la prévention des maladies.

Plus que jamais, la science médicale recommande la pratique d'activités physiques et sportives pour réduire le risque de nombreuses maladies chroniques, telles que les maladies cardiovasculaires, le diabète et certains types de cancer.

Une étape législative majeure en France

Attentive à l'évolution de ces valeurs, la France a franchi une étape importante en matière de droit de la santé en introduisant en 2016 dans son système juridique la prescription du sport comme l'un des moyens essentiels de préserver la santé.

Selon la nouvelle législation française, la prescription médicale de la pratique du sport est désormais légalement considérée comme un moyen de favoriser la santé physique, mentale et sociale des patients. Le gouvernement français vise à exploiter l'impact positif du sport sur la santé globale, contribuant ainsi à créer une société plus saine et résiliente.¹

Conformément à la nouvelle rédaction de l'article D1172-1 du code de la santé publique (CSP), *“la dispensation d'une activité physique adaptée a pour but de permettre à une personne d'adopter un mode de vie physiquement actif sur une base régulière afin de réduire les facteurs de risque et les limitations fonctionnelles liés à l'affection de longue durée”*.

1. Décret 2016-1990 du 30 décembre 2016, pris en application de l'article 144 de la loi 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de système de santé.

Selon la nouvelle législation française, la prescription médicale de la pratique du sport est désormais légalement considérée comme un moyen de favoriser la santé physique, mentale et sociale des patients.

Désormais, selon la nouvelle loi, ce n'est plus seulement le médecin traitant qui peut prescrire une activité physique et sportive, mais aussi tous les médecins intervenant dans la prise en charge, et son objectif est de promouvoir l'activité physique pour améliorer la santé et le bien-être des personnes atteintes d'affections de longue durée, de maladies chroniques, présentant des facteurs de risque ou en situation de perte d'autonomie.²

La démocratisation du concept "sport-santé" et la notion d'activité physique adaptées

La France a pris des mesures encore plus étendues concernant la pratique du sport dans les actions de prévention et de protection de la santé, dans le but de démocratiser le concept de « sport-santé ». Désormais, l'activité sportive est prescrite en tenant compte de la pathologie, des capacités physiques et du risque médical spécifique de chaque patient.

Conformément à la nouvelle loi, l'article D1172-1 précité définit l'activité physique adaptée comme *"la pratique dans un contexte d'activité du quotidien, de loisir, de sport ou d'exercices programmés, des mouvements corporels produits par les muscles squelettiques, basée sur les aptitudes et les motivations des personnes ayant des besoins spécifiques qui les empêchent de pratiquer dans des conditions ordinaires."*

La nouvelle loi sur la prescription d'activités physiques vise donc à réduire les facteurs de risque et les limitations fonctionnelles en favorisant le développement d'activités physiques et sportives adaptées aux compétences spécifiques de chacun, et en les se distinguant des actes de rééducation réservés aux professionnels de santé.

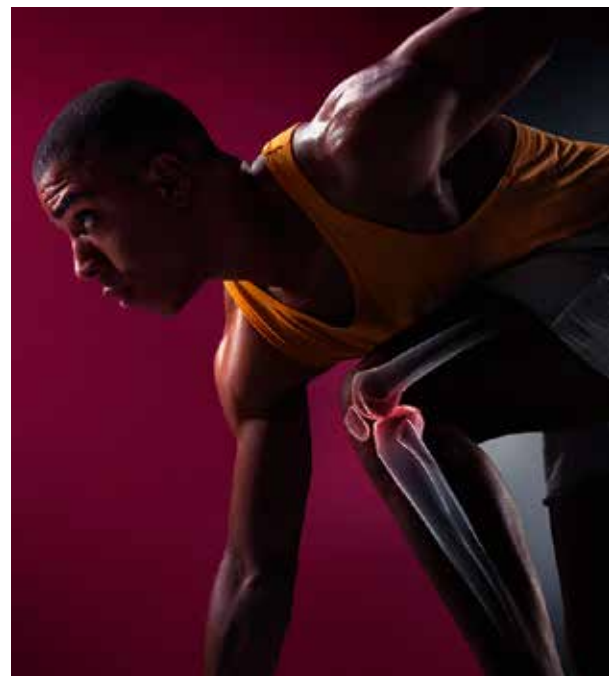
Une liste utile de facteurs de risques, sources d'éligibilité

En ce sens, le décret 2023-235 du 30 mars 2023 a établi une liste des facteurs de risque, incluant des éléments tels que l'état de santé, la pathologie ou le comportement, qui augmentent la probabilité de développer ou d'aggraver une maladie ou de subir un traumatisme. Cette liste comprend notamment le surpoids, l'obésité, l'hypertension, la malnutrition, l'inactivité physique, la dyslipidémie, la dépression et les comportements addictifs.

Désormais, toutes les personnes répertoriées dans ledit décret ont la possibilité de pratiquer un sport sous pres-

cription de manière adaptée, que ce soit dans un club labellisé ou dans un centre de rééducation. Selon les estimations du gouvernement, cette nouvelle loi devrait profiter à environ 20 millions de Français.

Le médecin adapte le programme d'activité physique en fonction de la ou des pathologies, des capacités fonctionnelles et des limites d'activité du patient, ainsi que de son degré d'autonomie et de ses risques (article 1172-5 du CSP), tout en prenant en compte ses préférences. En effet, pour s'assurer que le patient pratique une activité physique adaptée à long terme, offrant ainsi les meilleurs effets positifs, le médecin doit interroger son patient sur ses envies, son éventuel passé sportif et ses préférences (sport individuel ou collectif, en salle ou en plein air, par exemple).



Des données accessibles à tous pour affiner la prise en charge

Pour étayer ses recommandations, le médecin dispose d'une base de données, le MÉDICOSPORT-SANTÉ®, publiée par le Comité national olympique et du sport français (CNOSF). Cette base de données répertorie, discipline par discipline, les bénéfiques, les risques, les modalités d'adaptation, les publics cibles, les fédérations impliquées, etc.

Une prise en charge personnalisée, progressive et documentée

Le code de la santé publique précise que la prise en charge des patients est personnalisée et progressive en termes de forme, d'intensité et de durée de l'exercice et

2. La loi 2022-296 du 2 mars 2022 modifie ainsi l'article L. 1172-1 du CSP : Au premier alinéa, les mots : « patients atteints d'une affection de longue durée » sont remplacés par les mots : « personnes atteintes d'une affection de longue durée ou d'une maladie chronique ou présentant des facteurs de risques et des personnes en perte d'autonomie » et le mot : « traitant » est remplacé par les mots : « intervenant dans la prise en charge » (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000045287568/>).

avec l'accord des patients, l'intervenant transmet périodiquement un compte rendu sur le déroulement de l'activité physique adaptée au médecin prescripteur et peut formuler des propositions quant à la poursuite de l'activité et aux risques inhérents à celle-ci.³

Parmi les mesures emblématiques pour la mise en œuvre de la stratégie de démocratisation du sport, la loi française a instauré la qualification de « Maisons Sport-Santé », reposant sur une collaboration étroite entre les professionnels du sport et de la santé (article L1172-1 du CSP).

Récemment, le gouvernement a remis un rapport au Parlement concernant la prise en charge par l'assurance maladie des séances d'activité physique adaptée prescrites par l'article L. 1172-1 du CSP. La société française attend avec impatience une définition du coût des soins prochainement. D'ici là, en attendant cette clarification, la prise en charge financière est possible dans le cadre des programmes régionaux de santé et/ou au titre de certains contrats d'assurance complémentaire santé.

Conclusion

La priorisation du sport comme médecine préventive et la prise en compte du bien-être comme dimension essentielle de la santé ouvrent de nouvelles perspectives pour une approche juridique globale et holistique de la médecine, marquant une étape importante dans l'évolution du système juridique français.

Toutefois, pour que cette nouvelle approche du sport en tant que médecine préventive soit pleinement efficace, il est primordial que les médecins considèrent la pratique d'activités physiques comme un élément essentiel dans le traitement des maladies et la promotion du bien-être, conformément à la nouvelle législation "sport-santé" et puisse réellement la prescrire.

Il est également fondamental d'informer le patient de son droit de pratiquer une activité physique adaptée, prescrite par son médecin. Ainsi, en favorisant une communication ouverte et transparente entre les patients et les médecins, cette nouvelle approche juridique peut réellement contribuer à avoir un impact positif sur la santé et le bien-être de la population.

La promotion du sport comme outil de prévention et de traitement des maladies, ainsi que la promotion du bien-être comme pilier fondamental de la santé, peuvent inspirer d'autres pays à adopter le même principe afin de construire une société plus saine et plus résiliente.

Eliana SILVA DE MORAES

Présidente de la commission droit de la santé de l'UIA
Avocate, Silva De Moraes Associés
Sao Paulo, Brésil
eliana@silvademoraes.com

3. Décret 2016-1990 du 30 décembre 2016 : l'article D1172-2 CSP.

 **CALL FOR ARTICLES**

juriste
INTERNATIONAL

Juriste International invites you to become an author

Would you like to write an article in English for our magazine?

Contact
Ashu Thakur, Deputy Editor English language:
ashu@ataindia.co.in

L'équipe du Juriste International vous invite à devenir auteur

Vous souhaitez rédiger un article en français pour notre magazine ?

Contactez
Agathe Blanc et Fannie Bruneau,
Rédactrices Adjointes
langue française :
ablanc@ftmsavocats.com
fannie.bruneau@dec
hert.com

¡El equipo del Juriste International le invite a redactar un artículo!

¿Deseas escribir un artículo para nuestra revista?

Contacta a
Jesús Granados Sánchez
Redactor Adjunto idioma español:
jesus.granados@jglex.com

Contact UIA :

Anne-Marie Villain -
avillain@uianet.org

23 rue de la Victoire
75009 Paris – France
Tel. : +33 1 44 88 55 66



To Eat or Not To Eat: Ethics of Food and Relevant Factual and Legal Implications

Diego SALUZZO

↘ La façon dont nous mangeons reflète nos opinions sur la culture, les animaux, la science et l'environnement. Dans cet article, ces quatre sujets sont explorés en mettant l'accent sur la manière dont les considérations éthiques s'appliquent.

↘ Nuestra forma de comer refleja nuestras opiniones sobre la cultura, los animales, la ciencia y el medio ambiente. En este artículo se analizan los cuatro temas, haciendo especial hincapié en cómo se aplican las consideraciones éticas.

Eating, like any human action, is a relational and ethical act. That implies a clear distinction between mere nourishment and nutrition, a cultural dimension that in our too wealthy countries could risk resulting in consumerism. Looking at our history, recent and not, the act of eating has often been regarded as a mere act of appropriation, assimilation, and destruction. This has led to the depletion of those resources and has caused changes in our planet's climate and soil that could probably never be repaired.

In this new world, the ethical aspect of the act of eating is amplified as we move beyond the possibility of eating ethically by eliminating animal products, as the whole food chain has now been compromised. We are then left with two options: not to eat or to eat synthetic food. In the latter case, we would only be satisfying physical need, by ending a food-related culture. The solution to the dilemma is to understand that eating is not an act of annihilation, but of transformation: food choices require awareness of what we are doing to ourselves and to other living beings and acceptance of responsibility for the consequences of our actions. Food so becomes relationship in action, and to eat ethically means to adopt a balanced and responsible relationship with our daily food¹.

1. A. Fabris, *Etica del mangiare*, Cibo e relazione, 2019, ETS Edizioni; Pence, G., *The Ethics of Food: A Reader for Everyone*, 2002, London-New York: Rowman & Littlefield.

"Man is what he eats," is consistent with the well-known aphorism by the father of German materialism, Ludwig Feuerbach. Right or wrong, this passage is often referred to as the peculiar meeting point between philosophical theories and food. Food, after all, means life, and people can evolve only by improving their food sustenance, that is by providing adequate responses to their so-called basic needs. Food has been regarded for decades like any other industrial product, which is transformed from a resource into a commodity, with disastrous consequences, such as impoverishing small producers, exploiting natural resources, and causing irreversible ecological damage.

In their own relationship with food, humans express themselves and an idea of society. The implications of our food choices are, evidently, far-reaching, and not necessarily ethical for a planet that is approaching eight billion inhabitants, with relevant commercial and industrial consequences for the production and distribution of food.

The New Food Ethics

We can place the conscious emergence of a new ethic of food, no longer primarily related to quantity, as in the pre-industrial world, but to quality, starting from the second half of the last century. In the same period, the links between food and diseases and/or degenerative conditions such as obesity began to be better understood. The ethics of food thus comes to encompass issues related to both individual choices and those related to public policy; it concerns questions related to the ability and willingness of individuals to accept responsibility, as well as questions of institutional significance, like what the planet earth will eat.

When it comes to food, ethics includes different types of values: environmental, health, and economic. Principles that determine one person's food choices may not be true and valuable for other people. That is why there is no single ethical line on how we should all eat; on the other hand, nowadays, there is a greater awareness regarding the nature of the foods we consume and the need to steer the food industry toward productions increasingly sustainable for the planet and healthy for consumers.

Ethical problematics of food are a relatively recent argument; in the first decades of the 1900^s, when such ethical development began, consumers were rather ignorant around the origin of their food and, on the other hand, they were not in the position to make individual and collective choices on ethical grounds. It was only in the second half of the century that there was a rapid growth in awareness of food adulteration, thanks to Rachel Carson's studies in the early 1960^s on the reckless use of pesticides and its consequences on food².

The most popular "ethical values" concerns include:

- sustainable farming practices including seasonal and local products requiring less extensive transport operations, greenhouse farming, paying due respect for the farm workers who harvest;
- non-intensive farming practices that do not involve suffering of animals for meat production and based on coexisting philosophies: on one side it is totally wrong to kill another living being for nutritional purposes, and on the other side, it is part of human nature to consume animal food as long as it is done with due respect for the living species. The vegetarian/vegan consumer does not allow animal meat, the careful meat consumer selects animals that are free-range, fed fresh fodder, and whose life cycle has been properly respected;
- livestock and crop farming impact climate change;
- the waste of food in wealthier countries, at the expense of entire hungry populations in the developing countries; and
- industrial foods impact human health, from poor nutritional value of packaged products, to use of chemicals for preserving, coloring, and enhancing flavors.

Even if ethical positions about food are not always perfectly aligned, they are all an expression of the same core values: health and sustainability. A strong impetus to think ethically about food came from Expo 2015 in Milan, which was dedicated to "Feeding the Planet." On said occurrence, the ethical manifesto called "Carta di Milano" (the Expo 2015 – Milan Charter³) was undersigned, and access to healthy food was proclaimed a basic human right, a right which imposes rules of fair behavior to be followed by individuals, as members of civil society, and by businesses, governments, and national and international institutions.

Malnutrition and Hunger

According to Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) statistics, the number of people suffering from undernourishment in the world today is

about one billion. The idea that satiated nations have some sort of moral duty to assist the hungry dates from biblical times and emerges in some religious and philosophical precepts. For such a reason, we are much more accustomed to the idea of the food ethic as a problem of scarcity, i.e., chronic deprivation of nourishment experienced by the earth's poor.

Moreover, the illnesses associated with malnutrition are legions. Amartya Sen, in her book *On Ethics and Economics*, went so far as to talk about a food entitlement for all, almost a right, or at least a security of access to food. On the other hand, looking to the data provided by the World Health Organization (WHO), another billion people in the world suffer from severe obesity that stems from unhealthy food in excess. Insofar as we speak about rights and safety, the lawyers' community cannot be silent, even if – in front of food choices to be made – we are often unarmed, and sometimes clueless, like all other consumers in the world.

Principles that determine one person's food choices may not be true and valuable for other people.

Food Safety

Looking to individual food consumption, in our wealthy countries, eating habits have changed over the more recent years, with increase in diet approaches due to the need to lose weight and achieve greater physical well-being, mainly through increased consumption of fruits and vegetables in place of fat-containing foods. Food relationship nowadays means more and more food of local origin and enhancing food security. Nations and food corporations are active actors in ensuring the safety of the food chain. Lawyers are active in granting full compliance to existing rules, and – whenever practicable – supporting institutions and industries in fixing appropriate parameters and procedures for facing the challenges posed by novel foods, which are sometimes originally conceived in a laboratory and at a later stage put into productions, like cultured meat. In that case, a novel food poses not just ethical questions, but also serious doubts about their possible potential adverse effects, as this technology to produce these products has grown exponentially in the past decade.

Regulators and lawyers are challenged in adapting existing approval procedures to products like cultured meat, not inherently better for the environment and which is also presents a challenge from an ethical perspective. More than 100 companies and start-ups are already developing cell-based food products looking for massive profits, many of which are ready for commercialization and are just awaiting for approval from relevant authorities. As the commercial production of cell-based foods expands, it is necessary to address one of the most important issues for all the consumers: food safety.

2. M. Stoll, *Rachel Carson's Silent Spring, a Book that Changed the World*. Environment & Society Portal, Virtual Exhibitions 2012, n° 1 [updated 6 February 2020]. Version 2.0. Rachel Carson Center for Environment and Society. <https://doi.org/10.5282/rcc/8842>.

3. Expo 2015- Milan Charter <https://www.fao.org/director-general/former-dg/da-silva/my-statements/detail/en/c/292444/>

For such a reason, on 5 April 2023, FAO and WHO officially launched a publication entitled “Food safety aspects of cell-based food.”⁴ It includes the results of an FAO-led expert consultation held in Singapore in November 2022, where a comprehensive food safety hazard identification was conducted.

Societal Perspectives

The pandemic has undoubtedly accelerated views towards food. Especially for the younger generations, the pillars are now ethical consumerism, combined with tighter budgeting. The so called “Z generation” are big supporters of regionally sourced food, even if their main source of inspiration for selecting food remains the web.

For food producers and retailers, this reinforces the need to further localize their products, ranging from meeting the needs of different consumer segments by constantly monitoring, measuring, and adapting their offerings, to changing demand and keeping up with consumer needs, via a rapid adaptation that is essential for building brand loyalty. Nowadays, our society is polarized in economic conditions and behaviors, with a part of the population in search of affordability, turning to those channels that will seem to ensure it, and another part that definitively moved closer to e-commerce and digital media. They are

prepared and willing to pay more for quality food delivered at home. In such a context, the research of healthy food remains a central topic, also because of the relevant social role that the world of food plays in our everyday lives.

Nations and food corporations are active actors in ensuring the safety of the food chain.

Let us next consider how the above influences affect Italians. In Italy, a recent survey⁵ showed that for more than 80% of the involved cohort, the food products they buy reflect their ethical, social, and environmental beliefs, and only 3.7% of the interviewed people do not give any consideration to eco-friendly criteria when purchasing food. New social and value contents of the relationship with food is not only detectable from Italians’ statements of principle, but also from widespread behaviors, including, for example, the tendency to curb waste, that is, the attempt to limit excess food that is then thrown away. Wasting is now seen as a real enemy, a reprehensible gesture, and this is also the result of the mass experience made during the crisis period, when Italian families drastically cut back in various areas, starting with food. Other behaviors show that relationships with food today are much more complex than in the past, and

4. <https://www.fao.org/documents/card/en/c/cc4855en>

5. Rapporto Federalimentare-Censis 2023, *Il Valore Economico E Sociale Dell'industria Alimentare Italiana* / Federalimentare-Censis Report 2023, *The Economic and Social Value of the Italian Food Industry*.



that consumers’ choices mature by considering a wider range of criteria than the preference-price pair.

Thus, 94% of Italians consider the degree of transparency and completeness of labeling as very or fairly important in buying food. People buy a product only if they can understand well what they are buying and if the product fully adheres to expectations on different levels. In food spending, there can also be expression of a certain idea of national interest in the time of globalization and, why not, a certain pride of nationhood, which is perhaps linked to the belief that the Italian product is better, more genuine, and of higher quality. In fact, 77% of Italians say they are ready to pay something more for food products that use Italian ingredients. Similar sentiments are expressed in the willingness to pay more for products processed in premises located in Italy.

Desire for so called “italianness” is particularly strong when it comes to wine. Beyond the value judgment expressed in the act of purchasing, the decisive fact is that food spending today is the focus of social attention, especially among young people trying to make what one buys and eats consistent with one’s own values. Of course, we are talking about high quality products; however, the main reason for their purchase refers to a certain ethical, social vision that people have of their consumption. The new role of values in determining purchase and consumption choices is destined to endure because Millennials, more than others, choose by verifying that the goods purchased are in line with their core beliefs.

Beyond Ethics

The ethics of food embraces public and private aspects. In fact, it ranges from the individual behavior of people: what

and how much food is fair to consume, how to procure it, how to treat it, how to cook it, where and when and with whom to eat it – to the behavior of a significant part of the social and economic system – what and how much food to produce and put into circulation, and how to manage the conditions of its production and sale. Not to mention, as anticipated, the problem of ethical disposal of waste, organic and otherwise, related to food, the last link in a chain that includes production, storage, and packaging.

Ethics of food must be considered in terms of the organization of our food system. The global food system has been transformed since the industrial revolution, with the introduction of new technologies for the production, transportation, processing, and distribution of food. The Green Revolution brought about our understanding that using chemical fertilizers and pesticides may reduce deprivation and hunger. Do we therefore have a sort of moral obligation to support these techniques? And do we have it to the extent of accepting and spreading the cultivation and consumption of genetically modified organisms (GMOs) or other emerging methods in agriculture? On the other hand, agriculture is always an intentional alteration of a natural ecosystem, starting with deforestation and field plowing that causes damage to the small fauna living on and in the soil; every insecticide or fungicide kills organisms living in the natural environment. However, it must be possible to draw a line between an acceptable/sustainable environmental impact and an unacceptable one, and ethics should never forget this.

Food law and policy have emerged as a central space in addressing the intersection of food and a variety of interrelated issues, from energy and transportation to the environment, to public health and nutrition, to economic development. In such a context, committed lawyers and policy experts are needed to support better food policy and a better food system. From agricultural subsidies to

food safety regulations to nutritional guidelines, law and policy decisions play a role in determining how food is grown, processed, transported, and consumed. The food system has also produced a variety of problems that can be dealt with at the legal and policy levels, creating many new and exciting roles for attorneys. Attorneys who practice food law facilitate the operations of the food industry by advising clients about topics such as regulatory compliance, intellectual property, and trade.

With growing obesity, rising concern for the impacts of our food system on health and environment, and a range of food justice concerns facing both disadvantaged producers and consumers, advisors having law and policy expertise are increasingly called upon to identify and support solutions to improve the food system. Corporate and commercial law touches business across the triple bottom line, from employment and corporate governance issues to energy and waste management, to tax and financing models, and has a fundamental influence on the development of key sustainability themes, such as collaboration in the supply chain or on intellectual property. Lawyers that do not put sustainability in a box marked “someone else’s problem,” and on the contrary are able to understand how it connects with the bigger picture, have a genuine opportunity to help unlock sustainable business opportunities for organizations with an ambition to lead change and the appetite to see what is possible.

In food spending, there can also be expression of a certain idea of national interest in the time of globalization [...].

Conclusion

In the agribusiness sector, one watchword prevails today: interdisciplinary. Businesses must daily deal with technical and legal issues related to food safety, in which the jurist and the technology experts (agronomist, enologist, nutrition expert) must constantly confront each other and find a common language to collaborate effectively. The complexity of these issues is due to the intersection of sensitive legal issues that are very often connected with technical aspects pertaining to other disciplines, to respond to precise and timely demands of an increasingly diverse and borderless market. And in such a manner ethics, law and technical expertise are able to find a common language and common solutions, to the benefit of mankind.

Diego SALUZZO

*President of UIA Agrifood Law Commission
Lawyer, Grande Stevens Studio Legale Associato
Turin, Italy
d.saluzzo@grandestevens.it*





Peut-on mesurer le bien-être en prison ?

Guillaume MONOD

↘ Prisoner welfare advances challenges the notion that inmates should lack amenities. Outdated beliefs hinder rehabilitation, fuel recidivism, and violate human dignity. Developing objective tools to measure well-being in prisons is consistent with moral principles.

↘ Los avances en materia de bienestar de los reclusos cuestionan la idea de que éstos deban carecer de comodidades. Las creencias anticuadas obstaculizan la rehabilitación, alimentan la reincidencia y atentan contra la dignidad humana. Desarrollar herramientas objetivas para medir el bienestar en las prisiones es coherente con los principios morales.

Le bien-être des prisonniers est un oxymore, car, selon l'opinion publique, le détenu ne doit bénéficier d'aucun agrément lors de sa peine. Cette conviction est ancrée dans la philosophie pénale depuis son origine. Pourtant, elle induit des freins à sa réhabilitation, contribue à générer sa récidive et est à la cause d'atteintes à sa dignité. Cela n'est acceptable ni sur le plan socio-économique ni sur le plan éthique. Pour dépasser les préjugés, il est indispensable de créer des outils objectifs de mesure du bien-être, et du mal-être, en milieu carcéral. Cet article analyse quelque uns de ces outils.

Peut-on mesurer le bien-être en prison ?

D'innombrables voix s'élèvent régulièrement avec véhémence contre ces prisons qui seraient des hôtels « cinq étoiles », bien trop confortables pour les délinquants et les criminels. Le désagrément ubiquitaire et permanent des conditions de vie en détention est exigé, car il serait supposé garantir le processus de rédemption du coupable et contribuer à la dissuasion de toute velléité de délinquance ou criminalité. Face à ces objectifs, vouloir améliorer le bien-être des détenus serait uniquement la

préoccupation des « belles âmes » qui font « dans l'angélisme ».

Cette conviction générale n'est pas contingente ou circonstancielle, bien au contraire, elle est présente dès l'origine de la peine de prison moderne, elle est une composante majeure de la philosophie pénale. En 1831, Alexis de Tocqueville a décrit ce que doit être le vécu au quotidien du prisonnier : « [il faut répudier] cette fausse philanthropie qui, si on l'écoutait, ferait des prisons des séjours agréables ; les hommes que la société repousse de son sein doivent trouver dans l'emprisonnement tous les châtimens rigoureux qui ne répugnent pas à l'humanité ; nous voulons un système pénitentiaire qui les rende meilleurs sans adoucir leur sort »¹.

Quels sont les critères du bien-être en prison ?

La pénibilité de la vie en détention est entretenue par le fait qu'il n'y a aucun outil objectif pour mesurer le bien-être (ou le mal-être) des prisonniers. Par défaut, les médias et les responsables politiques utilisent le taux d'occupation des établissements pénitentiaires comme indicateur. Ce taux est de l'ordre de 120 % pour la totalité des établissements en France, et de plus de 140 % en maison d'arrêt². Chaque nuit, quelques milliers de détenus dorment sur des matelas au sol. De tous les services publics de la République française, l'administration pénitentiaire est le seul qui impose ces conditions aux usagers. On n'imagine

1. Alexis de Tocqueville, *Œuvres complètes, tome IV, écrits sur le système pénitentiaire en France et à l'étranger*, Gallimard, 1984, p. 12.

2. Les établissements pénitentiaires sont un terme générique qui désigne l'ensemble des prisons. Cela regroupe des établissements tels que les maisons d'arrêt, les centres de détention, les maisons centrales, les quartiers de semi-liberté, les établissements pénitentiaires pour mineurs, etc. Les maisons d'arrêt accueillent les personnes en attente de jugement ou bien condamnées à une peine inférieure à deux ans. Les centres de détention accueillent uniquement des personnes condamnées et dont la peine est supérieure à deux ans. Les maisons centrales accueillent les personnes condamnées à de longues peines et dont la réinsertion est estimée difficile.

mal les hôpitaux, les internats scolaires, l'armée, proposer une prise en charge dans des conditions semblables.

Bien qu'éloquant par lui-même, cet outil de mesure n'est rien de plus qu'un écran de fumée, car il déplace le regard vers la supposée solution miracle, qui consisterait à construire plus d'établissements pénitentiaires. Cette réponse est une fausse bonne idée, car, au-delà du coût exorbitant que cela représente, à chaque nouvelle construction de places supplémentaires, le taux de suroccupation reste constant, du fait de l'inflation des peines prononcées. En outre, s'imaginer que revenir à un taux d'occupation normal permettrait d'améliorer le sort des détenus est une fausse piste. En 2020, lors de l'épidémie de la Covid-19, près de 12 500 détenus en fin de peine avaient été libérés par anticipation, et le taux d'occupation total était provisoirement revenu à 100 %. Malgré cela, le bien-être des détenus ne s'était que très marginalement amélioré. Remarquons en passant qu'aucune augmentation du taux de délinquance ou de criminalité n'a été observée par la suite.

Un outil quantitatif de mesure du bien-être des détenus un peu plus pertinent est le taux de suicide. Il est 7 à 10 fois supérieur à celui de la population générale. Et au quartier arrivant ou au quartier disciplinaire, il est 7 à 10 fois supérieur à la détention ordinaire. Ce qui fait qu'une personne arrivant en prison a 50 à 100 fois plus de risques de se suicider que s'il allait travailler, ou s'il prenait des vacances dans un hôtel « cinq étoiles ».

Les avis et réactions des institutions indépendantes pourraient constituer un autre outil, qualitatif. Les conditions de détention sont régulièrement dénoncées par le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté, et la France est régulièrement condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour des infractions multiples et répétées³.

La prison, lieux de privation d'intimité et d'affection

Si la suroccupation et la privation de liberté sont deux facteurs importants du mal-être des détenus, les causes les plus profondes sont à rechercher dans deux autres privations qui ne sont que rarement, voire jamais, considérées : la privation d'intimité et la privation d'affection. La privation d'intimité se manifeste entre autres par l'œil-leton, qui est utilisé à la discrétion des surveillants ; par l'existence de douches collectives, ou par la localisation des toilettes dans la cellule ; par les parloirs qui sont parfois des salles communes, dans lesquelles une dizaine de familles se regroupent à un mètre les unes des autres. Si des impératifs de sécurité justifient ces faits, il n'en est pas moins qu'ils abolissent toute forme d'intimité. La pri-

vation d'affection est liée au monde masculin machiste de la prison pour hommes, dans lequel faire preuve de force et ne jamais montrer ses faiblesses sont un impératif institutionnel. Quand un détenu reçoit une mauvaise nouvelle, telle que la maladie d'un enfant, la séparation d'avec une compagne, le décès d'un parent, demander un peu de réconfort par des signes d'affection, de tendresse, est un signe de faiblesse, voire d'homosexualité.

Aucun outil de mesure ne permet d'étudier ces deux privations, lesquelles ne sont jamais abordées dans les traités de philosophie pénale. Elles constituent le point aveugle de la peine de prison, mais sont pourtant au cœur de la question du bien-être des détenus. Un début de réponse à ces privations a été apporté par la création des unités de vie familiale (UVF), mais la majorité des établissements pénitentiaires n'en sont pas encore équipés, et pour ceux qui en disposent, l'accès y est limité.

La prison coûte cher et réinsère mal. En 2019, 40 % des personnes incarcérées sont en état de récidive ou de réitération⁴. Alimenter la récidive ne sert qu'à aggraver le déficit budgétaire de l'État. Refuser de rendre la prison un peu moins désagréable ne peut qu'entraîner une spirale de rancœur et de désocialisation, qui générera

encore plus de délinquance et de récidive, et donc une charge financière encore plus lourde pour le grand public, qui estime que la prison coûte déjà trop cher. Vouloir mettre en œuvre un projet d'amélioration du bien-être n'est pas une preuve de laxisme ou d'angélisme, mais est un impératif à la fois socio-économique et éthique.

Il est avant tout indispensable de trouver des outils de mesure et d'évaluation du bien-être qui soient rationnels et fiables, et ensuite de corrélérer ces données aux taux de récidive et de réinsertion. Cela permettra en premier lieu de ne pas se cantonner à une appréciation « au doigt mouillé », qui ne mesure rien d'autre que les préjugés de l'observateur. Différents outils sont envisageables, certains existent déjà mais ne sont pas, ou trop peu, utilisés. Il serait intéressant de mesurer le taux réel, et non théorique, d'accès aux soins psychiatriques (la moitié des postes de psychiatres en milieux carcéral sont vacants), ou bien le taux de maintien des liens familiaux (aucun outil n'existe pour l'évaluer de façon précise), ou encore l'accès aux UVF (aucunes données à ce jour). De tels outils de mesure du bien-être sont indispensables pour sortir des positions de principes passionnelles et pour changer la mentalité « tocquevillienne » du grand public. Cette liste n'est pas exhaustive, chacun pourra la compléter en accord avec sa conscience et sa connaissance du milieu pénitentiaire.

La pénibilité de la vie en détention est entretenue par le fait qu'il n'y a aucun outil objectif pour mesurer le bien-être (ou le mal-être) des prisonniers.

3. <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/cedh-france-condamnee-pour-ses-prisons-indignes>; https://www.echr.coe.int/fr/d/cp_france_eng?p_l_back_url=%2Ffr%2Fsearch%3Fq%3Dprisons%2Bfrance

4. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/5763587?sommaire=5763633>



Le détenu, un citoyen digne de respect

Une réflexion éthique sur le bien-être en prison nécessite de revenir aux objectifs de l'incarcération. Ils sont au nombre de quatre : assurer la sûreté du public, dissuader les futures infractions et crimes, punir le coupable et le réhabiliter. Raisonner prioritairement sur les objectifs de sûreté et de dissuasion, s'imaginer que leur efficacité est directement proportionnelle à la sévérité de la peine et

au mal-être des détenus est une erreur maintes fois prouvée. L'abolition de la peine de mort en 1981 ne s'est pas accompagnée d'une augmentation des crimes les plus graves, mais de leur lente diminution. L'Observatoire scientifique du crime et de la justice (OSJC-CESDIP) souligne qu'entre 1981 et 2017 le taux d'homicide volontaire en France a diminué de moitié, passant de 1 pour

Vouloir mettre en œuvre un projet d'amélioration du bien-être n'est pas une preuve de laxisme ou d'angélisme, mais est un impératif à la fois socio-économique et éthique.

100 000 habitants par an à moins de 0,5 pour 10 000. Au cours des décennies suivantes, malgré l'augmentation de la durée des peines de prison, la délinquance a continué à augmenter. Une lecture de ces objectifs de sûreté au travers de l'éthique et non pas uniquement du juridique ou du criminologique, est éclairante. Emmanuel Kant a formulé l'impératif moral suivant : « *Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen* »⁵. Obérer la réhabilitation par des conditions de

détention trop strictes qui ne respectent pas la dignité, infliger une peine sévère qui n'est pas proportionnelle à la gravité de la transgression, équivaut à prendre le détenu comme un moyen de dissuasion, et non pas comme une fin en soi. Dénier au détenu sa dignité de citoyen et le transformer en un simple outil de gestion du bon ordre de la société n'envoie pas au grand public un message de justice et de sûreté, mais de mépris et d'abus de pouvoir de la part des autorités politiques et judiciaires. Cette attitude est d'autant plus inacceptable que d'autres moyens de dissuasion existent, et sont certainement plus efficaces. Comme l'avait déjà observé Cesare Beccaria dans son ouvrage *Des délits et des peines*, publié en 1766, « *la certitude d'un châtement, quoique modéré, fera toujours une plus forte impression que la crainte d'un châtement terrible à laquelle se joint l'espoir d'impunité* ». Le psychisme humain est ainsi fait que la perspective d'une peine certaine mais respectant le bien-être est bien plus dissuasive du crime ou de la délinquance qu'une peine incertaine et infligeant le mal-être.

L'absence de bien-être en prison résulte du fondement de la peine tel qu'il a été exprimé par Tocqueville, et qui n'a pas été démenti depuis. Ce fondement, constitué empiriquement, n'a aucun outil efficace de mesure, ce qui entrave toute tentative de l'évaluer, le comprendre et le réformer. Vouloir établir des conditions de détention qui servent prioritairement à assurer la dissuasion de la délinquance et du crime impose à la société un coût socio-économique excessif et inutile. Et cela conduit à considérer le prisonnier uniquement comme un moyen de régulation de l'ordre social et non pas comme un être humain (une « fin en soi ») et un citoyen à part entière, ce qui est moralement inacceptable.

Dr Guillaume MONOD

Psychiatre, Docteur en philosophie, Centre pénitentiaire de Paris-la-Santé
Paris, France

guillaumemonod65@gmail.com

5. Emmanuel Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Bibliothèque de la pléiade, Gallimard, 1985, p. 295.



Ethics and Wellbeing

Steven M. RICHMAN

La reconnaissance de la nécessité d'aborder la question du bien-être dans la profession juridique a suscité une préoccupation mondiale. Outre les discussions sur l'amélioration du lieu de travail et l'élaboration de programmes de formation juridique, il est nécessaire d'aborder le bien-être en tant que question d'éthique professionnelle. Cet article plaide en ce sens et fait le point sur la question.

El reconocimiento de la necesidad de abordar el bienestar en la profesión jurídica ha generado una preocupación mundial. Además de los debates sobre la mejora del lugar de trabajo y el desarrollo de planes de estudio en la formación jurídica, es necesario abordar el bienestar como una cuestión de ética profesional. Este artículo aboga por ello y estudia el tema.

Introduction

Recent headlines in the legal media highlight the seriousness of the need to address well-being in the legal profession: "Big Law Killed My Husband;" "A Death in the Office;" "'Force of Nature:' Top Litigator Slade McLaughlin Dies by Suicide at 65;" and "Did Overwork Kill Skadden Associate?"¹ The United States Department of Health US Department of Health and Human Services (HSUS) notes that "[m]ental health includes our emotional, psychological, and social well-being," and includes biological factors (genes, brain chemistry), life experiences (trauma, abuse), and family history. The concern for

1. The articles may be found online at: <https://www.law.com/americanlawyer/2018/11/12/big-law-killed-my-husband-an-open-letter-from-a-sidley-partners-widow/>; https://www.abajournal.com/news/article/did_overwork_kill_skadden_associate_inconclusive_autopsy_points_to_cardiac; <https://abovethelaw.com/2011/06/in-re-the-passing-of-a-skadden-associate/>; https://www.abajournal.com/magazine/article/a_death_in_the_office; and <https://www.law.com/thelegalintelligencer/2022/04/04/force-of-nature-top-litigator-slade-mclaughlin-dies-by-suicide-at-65/>.

mental health is not isolated; 20% of American adults experienced a mental health issue, 10% of young people experienced major depression, and 4% of Americans live with serious mental illness. In *Jane Doe v. Supreme Court of Kentucky*, n°19-cv-236 (8 August 2020 W.D. Ky.), one American court recently observed that:

"Courts, journalists, and scholars have extensively documented the mental health issues that afflict lawyers. The problems begin in law school, where 'law students have disproportionate levels of stress, anxiety, and mental health concerns compared with other populations.' After graduation, lawyers suffer from depression at higher rates than non-lawyers. Not long ago, the Kentucky Bar Association President described a spike in Kentucky lawyers dying by suicide as 'disproportionate' and 'disconcerting'."

However, this is not solely an American concern arising out of the perception of a litigation-obsessed society. It has been reported that approximately 1 in 7 people globally have one or more mental or substance use disorders, and this has remained steady for the past quarter century². The International Bar Association's (IBA) Individual Wellbeing Survey results revealed that out of approximately 1,000 participating lawyers, judges, and paralegals, over 45% held positive or extremely positive views, but almost 35% held negative or extremely negative views on how lawyer work impacts mental health.

The greatest negative impacts broke down as follows: unrealistic time pressures (27.1%), inability to take sufficient breaks (22.6%), neglecting tasks due to wider workload (22.3%), pressure to meet billing targets (21.8%), competing time demands (21.5%), pressure to work long hours (18.8%), lack of personal control over workload (13.5%), lack of feedback (11.1%), lack of clarity about goals (9.8%), harassment/bullying (8.8%), and unclear expectations (8%)³.

2. <https://ourworldindata.org/global-mental-health>

3. The report and further information on the IBA report may be found at: <https://www.ibanet.org/Mental-wellbeing-in-the-legal-profession>

The IBA survey results identified coping mechanisms, including the startling fact that less than 10% of respondents identified speaking with a “line manager” as a positive coping mechanism, and that 40.6% of respondents feared a negative impact on their careers and therefore deterred such conversations with employers. Some 22.3% of respondents indicated employers did not sufficiently recognize well-being.

The impact of Covid-19 and respondents practicing remotely further exacerbated the already existing problems, with the loss of casual social interaction and an increased sense of isolation. The International Association of Lawyers (UIA) has also begun addressing the issue, holding a significant global conference in New York in March 2023 on health and wellness for lawyers.

Ethical Implications

The rules of ethics are rules to be followed, which if breached, can lead to disciplinary action. Moral obligations are personal and more subjective.

The rules of ethics are rules to be followed, which if breached, can lead to disciplinary action. Moral obligations are personal and more subjective. As the preamble to the ABA Model Rules states: “*The Rules of Professional Conduct often prescribe terms for resolving such conflicts. Within the framework of these Rules. However, many difficult issues of professional discretion can*

arise. Such issues must be resolved through the exercise of sensitive professional and moral judgment guided by the basic principles underlying the Rules.” Comment 16 says that: “*The Rules do not, however, exhaust the moral and ethical considerations that should inform a lawyer, for no worthwhile human activity can be completely defined by legal rules. The Rules simply provide a framework for the ethical practice of law.*”⁴ The bottom line is that the rules are the rules, but do not attempt to define individual morality.

It is paramount that lawyers provide competent representation. At least three American jurisdictions have now addressed specifically the issue of competence in terms of mental well-being. In California, Cal. Rules Pro. Conduct R. 3-110 provides, as part of its black-letter rule, that: “*For purposes of this rule, ‘competence’ in any legal service shall mean to apply the 1) diligence, 2) learning and skill, and 3) mental, emotional, and physical ability reasonably necessary for the performance of such service.*”

In Vermont, Vt. Rules Pro. Conduct. R. 1.1, Comment 9 states that: “*A lawyer’s mental, emotional, and physical*

well-being may impact the lawyer’s ability to represent clients and to make responsible choices in the practice of law. Maintaining the mental, emotional, and physical well-being necessary for the representation of a client is an important aspect of maintaining competence to practice law. See also Rule 1.16(a)(2).”

Similarly, in Virginia, Va. Rules Pro. Conduct. R. 1.1, Comment 7 states that: “*A lawyer’s mental, emotional, and physical well-being impacts the lawyer’s ability to represent clients and to make responsible choices in the practice of law. Maintaining the mental, emotional, and physical ability necessary for the representation of a client is an important aspect of maintaining competence to practice law. See also Rule 1.16(a)(2).*”

The Model Code of Conduct for European Lawyers 2021 of the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) states under Principle 2 regarding competency and skill that: “*A lawyer should not accept instructions in a matter which the lawyer knows or ought to know he or she will not be able to handle competently.*” While it does not expressly reference mental health as do the above-noted American rules, it does put an obligation on the lawyer to make an honest self-assessment as to the lawyer’s ability to competently handle the matter. It is suggested that a commentary or express assertion along the lines of the California, Vermont, or Virginia rules would be appropriate.

One such notable example is found in the 4th edition of the Solicitor’s Guide to Professional Conduct issued by the Guidance and Ethics Committee of the Law Society of Ireland⁵. This document, issued in 2022, starts out with information regarding “*confidential, independent and low-cost mental health support for solicitors across Ireland*”, as well as information regarding a professional well-being hub.

Under the Legal Services Regulation Act of 2015, misconduct includes, among other things, that: “*c) Where occurring otherwise than in connection with the provision of legal services, would justify a finding that the legal practitioner concerned is not a fit and proper person to engage in the provision of legal services.*” (emphasis supplied). The Guide notes case law that indicates that: “*‘fitness and properness’ cover aspects of the ‘person’s overall suitability for the solicitor’s profession.’*” Again, while not specifically addressed in a definition of competence, it is apparent that an attorney’s mental well-being can affect a finding as to that person’s fitness.

In the ABA Model Rules, Rule 1.16 refers to “*severely diminished capacity*” as a ground for mandatory withdrawal from a representation, where such “*physical or mental condition materially impairs the lawyer’s ability to represent the client.*” Further, ABA Model Rule 8.4 renders it professional misconduct for a lawyer to “(a) violate or attempt

4. https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope/

5. https://www.lawsociety.ie/globalassets/documents/committees/guidance/solicitors-guide-to-professional-conduct_4th-edition.pdf



to violate the Rules of Professional Conduct, knowingly assist or induce another to do so, or do so through the acts of another...”

The question becomes: If a lawyer is aware of a well-being issue of a colleague that falls within Rule 1.16 regarding severely diminished capacity and remains silent, is this a violation? How are privacy rights balanced? The CCBE's Charter of Core Principles of the European Legal Profession⁶ is silent on mental well-being in its principle on professional competence, although in the Code of Conduct there is the general admonition in Article 3.1.3 that: “[a] lawyer shall not handle a matter which the lawyer knows or ought to know he or she is not competent to handle, without cooperating with a lawyer who is competent to handle it.” The issue of mental well-being goes beyond professional substantive knowledge but should include self-evaluation and awareness of other components that affect the lawyer's ability to fulfill the obligations to a client.

In Canada, a significant report was issued on the Psychological Health Determinants of Legal Professionals in Canada⁷. Among other things, the report identified fear of an ethics dispute as one of the drivers of increased stress among lawyers. However, the definition of “competence” in the Law Society of Ontario Rules of Professional

Conduct in Section 3.1 and the related commentary do not expressly reference mental or physical factors that may be an impediment. At most, there is reference to the lawyers’ “ability and capacity to adequately deal with all legal matters to be undertaken on the client’s behalf.”⁸ (emphasis supplied).

It is not the intention of this article to survey the field internationally. There can be no question that assessment of a lawyer’s substantive knowledge is not the sole test for competence. References to “capacity” or “fitness” or self-knowledge of an ability to “handle” a matter may include issues of mental well-being but are not as express as those in the American rules. The point is not to stigmatize; quite the contrary, the ethical issue of competence is the elephant in the room and needs to be addressed. A lawyer suffering

from a mental illness is as at risk as one suffering from a physical illness and should not be fearful of seeking help.

Law firms, businesses, universities, and courts need to provide appropriate mechanisms for addressing what is a very real concern and provide confidential and non-stigmatizing resources to aid the legal professionals. Ethics rules are disciplinary mechanisms, but also should provide clear guidance. Jurisdictions need to consider the ethical exposure to lawyers where issues relating to mental well-being are ignored and not made part of the overall responsibilities of lawyers and those responsible for supervising them, or with whom they hold fiduciary relationships.

Conclusion

Legal professionals suffering from mental illness need resources and assistance. Awareness of the issue is not enough; resources and mechanisms as discussed in the IBA Survey, the Canadian report and elsewhere, need to be instituted. Ethical rules should be explicit to emphasize the importance of well-being in the profession, and not mask it or otherwise ignore it. Such an approach only reinforces the concern of lawyers of ethics disputes if they not only lack clear guidance, but the ability to rely on such principles.

Steven M. RICHMAN

Co-Director, Rule of Law at UIA-IROL

Lawyer, Clark Hill PLC

Princeton, NJ, United States

srichman@clarkhill.com

6. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/EN_DEON_CoC.pdf.

7. https://flsc.ca/wp-content/uploads/2022/10/EN_Preliminary-report_Cadieux-et-al_Universite-de-Sherbrooke_FINAL.pdf.

8. <https://lso.ca/about-lso/legislation-rules/rules-of-professional-conduct/chapter-3>.



El derecho a la alimentación y los desafíos de seguridad alimentaria

Nicolas COBO ROMANÍ

↘ This article presents the challenges and problems faced by some Latin American countries when it comes to poor nutrition, the consequences of this malnutrition and the measures put in place to remedy it, particularly in Chile.

↘ Cet article expose les défis les problèmes auxquels font faces certains pays d'Amérique Latine face à la mauvaise alimentation, les conséquences de cette malnutrition et les actions mise en place pour y remédier, particulièrement au Chili.

El derecho a la alimentación, es un derecho humano que protege el "acceso físico y económico, en todo momento, a una alimentación adecuada o a medios para obtenerla" (Observación General n° 12), se trata de un desafío creciente, ya que implica, al mismo tiempo, una valoración cuantitativa y cualitativa de la alimentación, y que excede con mucho, la mera consideración de un nivel mínimo de calorías. Este derecho, comprende la disponibilidad de alimentos, la accesibilidad y la adecuación de los mismos, lo que conlleva a consideraciones culturales de distintos grupos humanos, como también, los desafíos alimentarios de minorías, de los menores de edad, de distintas etnias, los pequeños productores agrícolas, etc.

Los desafíos para una mejor nutrición, exigen tomar en cuenta miradas multidisciplinares [...].

décadas, ha evolucionado para lograr un reconocimiento más robusto y exigente, el que se ha plasmado en varias constituciones en la región de Latinoamérica (México, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, entre otras).

El derecho a la alimentación, ha ganado reconocimiento en tratados y declaraciones internacionales, desde la declaración de Derechos de 1948 (art 25), que suponía una mirada básica de supervivencia del derecho a la vida y la salud. Sin embargo, en las últimas

En el proyecto Constitucional de Chile del año 2022, consideraba un reconocimiento expreso a que "[t]oda persona tiene derecho a una alimentación adecuada, saludable, suficiente, nutricionalmente completa y pertinente culturalmente", y es esperable que el nuevo texto también lo considere.

Ya en el año 1966, se incorporaron unas tímidas declaraciones de derechos PIDESC (art 11), así como en las directrices voluntarias de FAO (2004), hoy se debate sobre los desafíos contemporáneos ante las alarmantes tendencias de malnutrición por déficit a nivel mundial, la que afecta a unos 850 millones de personas (FAO) y que, por causa de la pandemia del Covid-19, perdió la tendencia de reducción de las últimas décadas, asimismo, la prevalencia de sobrepeso y obesidad, que a nivel global, afecta a unos 2.000 millones de personas (OMS), y que en varios países, cuenta entre las principales causas de muerte (8,5% a nivel global) (OMS).

En Chile, la malnutrición por exceso afecta al 74% de la población (40% sobrepeso, 31% obesidad y 3% obesidad mórbida (ENS), y si se observan estos niveles en grupos en edad escolar, se evidencia una tendencia muy compleja y desafiante, todo ello, a pesar de diversas acciones emprendidas para reducirla. Se trata, entonces, de un problema de hábitos de vida que exige una mirada multidimensional (mala alimentación; bajo consumo de frutas y verduras; sedentarismo; consumo de bebidas azucaradas; alimentos ultraprocesados, etc.)

Los desafíos para una mejor nutrición, exigen tomar en cuenta miradas multidisciplinares, que incluyan, ya no solo la salud y la nutrición, sino que también la diversidad de los medios de producción agrícola (pequeños y medianos), el comercio justo y la mejor manera de incorporar un arcoíris de tradiciones culturales alimentarias, las creencias religiosas y las opciones personales. Esto debe complementarse con el cuidado de las semillas, los pueblos indígenas, el acceso suficiente al agua, las actividades agrícolas y, principalmente, los efectos del cambio climático (que ya tienen un significativo impacto en la agricultura por los efectos en las tierras cultivables, la falta de agua y los desplazamientos masivos de grupos

por causa del cambio climático). Los Objetivos de Desarrollo Sostenible contienen varios de estos desafíos, directamente vinculados con el derecho a la alimentación (Hambre Cero, Salud, Agua limpia, entre otras).

Magnitud del desafío

Se estima que para el año 2030, Chile se ubicará entre los 10 peores países en el mundo de malnutrición por exceso, con un 33% de obesidad (NCS Risk Factor Collaboration, 2017), lo que supone otro factor adicional de desigualdad, no solo por la pobreza e inequidad de ingresos, sino porque 1 de cada 5 mujeres y 1 de cada 7 hombres, estarán dentro del grupo de población obesa en Chile, en pocos años.

Los problemas de sobrepeso, son propiamente de salud pública, ya que con ello se incrementan los riesgos a desarrollar enfermedades crónicas no transmisibles (ECNT), tales como diabetes, enfermedades cardiovasculares, presión arterial y algunos tipos de cáncer. Este panorama poco alentador, se incrementa al observar las tendencias de malnutrición por exceso en los menores de edad en países de Latinoamérica y que, en Chile, ya alcanza niveles del 45% (ENS 2022).

Reacciones y medidas

Ante el desafío de malnutrición, diferentes gobiernos han desarrollado campañas y políticas públicas, sin embargo, lo que, inicialmente, puede parecer algo alentador, empero, se vuelve preocupante, al confirmar los efectos concretos de las políticas implementadas hasta la fecha. Por ejemplo, distintos gobiernos chilenos, han intentado programas para enfrentar los problemas de seguridad



alimentaria (Estrategia Global contra la Obesidad (EGO), Elige Vivir Sano, 5 al día, Contrapeso, por mencionar algunas). Con todo, los resultados no logran revertir de manera decisiva la tendencia de malnutrición por exceso, lo que parece mostrar la ineficacia de los objetivos que buscaban reducirlas en un 2%, no se han alcanzado hasta ahora. Algunas de las acciones más notorias para mejorar la nutrición pueden resumirse en las siguientes: etiquetado; aumento de actividad física; impuestos a las azúcares; guías alimentarias; restricciones a la publicidad y venta de ciertos alimentos dirigidos a menores; programas de alimentación escolar; etc.

[...] no es fácil encontrar alimentos saludables cerca de toda la población, sin un esfuerzo importante de costo y desplazamiento.

Pero, ¿cómo es posible que las proyecciones sean tan negativas? en especial, si se considera la gran cantidad de acciones y políticas públicas que se han implementado en los últimos años ¿cuál sería, entonces, la falla en dichas acciones?

No podemos responder con una única y simple respuesta, pero se acerca mucho a entender que se trata de un contexto complejo de multi factores y que obedece, principalmente, a un cambio en los estilos de vida, ello debido, en parte, al mercado del trabajo; los altos costes de alimentos saludables; la estructura de la industria alimenticia; la menor disponibilidad de frutas y verduras frescas y al menor tiempo disponible para la preparación de alimentos saludables. Los alimentos frescos y más saludables que consumíamos con regularidad en el pasado, han sido reemplazados por alimentos ultraprocesados, que son de muy fácil acceso, altos en calorías, de menor precio y, como las personas tienen menos tiempo para la preparación de las comidas, terminan consumiéndoles aun cuando no deben desconocer que se trata de alimentos menos saludables. Por todos estos factores, los alimentos ultraprocesados han pasado a ser el principal sustituto de una actividad de preparación de alimentos en el hogar. Por otro lado, debemos considerar adicionalmente perspectivas urbanas, debido al crecimiento de las ciudades, esto dificulta la disponibilidad de alimentos frescos en todos los puntos de la ciudad (accesibilidad), conformando lo que se ha denominado como, "los desiertos alimentarios", es decir, no es fácil encontrar alimentos saludables cerca de toda la población, sin un esfuerzo importante de costo y desplazamiento.

Una mirada holística del problema

¿Cómo están impactando las políticas públicas de promoción de alimentos más saludables y el efecto de la restricción de aquellos que no son recomendables en una dieta saludable? Tomemos, por ejemplo, la ley de etiquetado de alimentos y restricciones a la publicidad de

El éxito de la implementación de la ley de etiquetado de Chile, generó muy pronto, un interés y optimismo en la región de Latinoamérica.

Chile (Ley 20.606 del año 2012) esta ley muy novedosa, emprendió una desafiante política para mejorar la información respecto de los nutrientes críticos a los consumidores, mediante la exigencia de advertencias muy visibles

en el formato de etiquetado frontal, ello considera incluir un octógono negro visible, que advierte la presencia de umbrales en exceso de nutrientes críticos como sodio, azúcares, calorías y grasas trans. Este tipo de etiquetado, inicialmente, fue muy resistido por la industria de alimentos, ya que se estimaba que podían estigmatizar negativamente a determinados

alimentos y tuvo grandes dificultades en su aprobación e implementación, la que incluso fue retrasada desde el año 2012 al 2016.

La propia ley consideraba etapas de transición de 3 años para facilitar el ajuste y mayor flexibilidad para las pequeñas y medianas industrias, empero, con el tiempo, demostró una exitosa implementación. El etiquetado transversal constituyó un paisaje habitual en los supermercados y tiendas de alimentos envasados, y la opinión pública, a su vez, se manifestó favorable a este tipo de medidas, y afirmaba que sus decisiones de consumo, tomarían en consideración la presencia de las etiquetas.

Con el éxito de la implementación de la ley de etiquetado en 3 años, se fueron aumentando las exigencias, mediante un rango menor de tolerancia de los nutrientes críticos, lo que hacía exigible la presencia de las etiquetas,

sumado a la incorporación de nuevas advertencias en la publicidad, la prohibición del empleo de juguetes y enganches publicitarios por la industria de alimentos. Todo este proceso virtuoso, generó que la gran industria de alimentos realizara ajustes unilaterales de un gran número de productos y el reemplazo de algunos de sus ingredientes, reduciendo, por ejemplo, el contenido de los nutrientes críticos, cuando ello era posible para evitar la exigencia de la etiqueta y, por otro lado, mediante el reemplazo de alguno de dichos nutrientes críticos, a veces por otros ingredientes menos naturales como el reemplazo del azúcar por edulcorantes y el cambio del sodio, utilizado comúnmente como preservante natural, por otras opciones artificiales y más costosas. Así, algunas multinacionales ajustaron hasta 2/3 de sus productos, mientras otras, lanzaron campañas de publicidad, donde explicitaban que sus productos ahora estaban libres de sellos, sin embargo, los pequeños y medianos productores no siempre pueden asumir los mayores costes de re-etiquetado o de ajustar sus productos para poder competir con las grandes industrias.

Aunque es innegable el éxito de estas medidas en su implementación, sin embargo, se hace necesario que, con el tiempo, los nutricionistas puedan evaluar si esos reemplazos son saludables o presentan nuevos desafíos para la buena nutrición.

El éxito de la implementación de la ley de etiquetado de Chile, generó muy pronto, un interés y optimismo en la región de Latinoamérica, y en que, tal vez, esta regulación sí sería un camino eficaz para reducir las tendencias de malnutrición, entonces, se replicaron regulaciones similares de etiquetado en varios países (Perú, Brasil, Colombia, Uruguay, llegando incluso a países distantes de la región como Sudáfrica).



Alimentación Escolar: Otro objeto de atención y de cambios significativos fueron los programas de alimentación escolar en Chile (JUNAEB). Dichos programas migraron desde antiguos objetivos orientados a la retención escolar y enfocados, básicamente, en la entrega de calorías mínimas para evitar la desnutrición, hacia otros con un enfoque nutricional, educativo y formativo para una buena y sana alimentación (promoviendo a través de estos, un consumo de aguas sin azúcares, de frutas y verduras frescas, etc.). Incorporar a personas con formación nutricional, huertos escolares e incentivar actividad física, etc.

Principales innovaciones al programa de JUNAEB

En el caso de Chile, se han implementado interesantes iniciativas en los últimos años para una mejor calidad nutricional y de formación, con la incorporación de menús saludables y utilización de recetas de otras culturas. Algunas innovaciones de Junaeb en sus programas más recientes: De la Bandeja al plato; Cocina Escolar del Mundo; Laboratorio Gastronómico; Compras locales; Menús y Escuelas Saludables; Programa Celíacos; el chef *Ciro Watanabe*: ¡Ají de Gallina en bandejas escolares!; Frutas tropicales, productos locales y comida altiplánica protagonizarán menús escolares Junaeb en Arica; Leche líquida, salmón premium y productos regionales; papas chilotas parte de menú escolar en el sur; estudios de satisfacción de la alimentación escolar; productos locales incluidos en las recetas y la incorporación de nuevos criterios de mejor nutrición en las licitaciones. Los estudios mostraron que hubo mayor aceptación de las comidas y menús saludables y el reconocimiento de recetas variadas y de otras tradiciones culturales.

En todo caso, es importante que los programas sean evaluados con el tiempo, evitando llegar a conclusiones como que una única política como la del etiquetado de alimentos, podrá revertir la tendencia de malnutrición por exceso. Debemos valorar estas iniciativas como positivas, pero, a la vez, es necesario que las cifras puedan mostrar con claridad y suficiente tiempo desde su implementación, que la mejor calidad de la alimentación en distintos grupos etarios logre revertir una tendencia, que ya tiene varias décadas de malnutrición.

De esta manera, además de implementar sistemas de información de nutrientes críticos, se debe abordar la alimentación como una actividad humana significativa y compleja, y tomar en consideración a los distintos subgrupos de la sociedad, sus intereses y preferencias.

Finalmente, es importante hacer presente que la tecnología y la Inteligencia Artificial, que han generado reciente revuelo con herramientas como el ChatGPT, suponen un desafío y, al mismo tiempo, una potencialidad para una mejor nutrición. Las aplicaciones nutricionales y de alimentación pueden ser de gran apoyo para informar, educar y hacer seguimiento de dietas más saludables,

existen diversas aplicaciones orientadas a entregar apoyo y orientación nutricional de variados servicios tanto de salud como de recetas y modos de preparación, tales como: informativas (calorías, nutrientes, recetas); recomendaciones de hábitos; consumo de determinados alimentos; productos y marcas seguimiento y trazabilidad, va acompañando según la información del propio interesado, y con retroalimentación y también existen versiones con Bots.

De esta manera, las aplicaciones conforman una herramienta de gran influencia para usuarios que buscan orientación y apoyo en sus decisiones de alimentación, pero debe advertirse que, los algoritmos también pueden perfilar, predecir y manipular las decisiones de consumo y alimentación, y que, actualmente, carecen de regulaciones adecuadas y de supervigilancia de entidades de salud. Muy pocas de ellas están certificadas por expertos en nutrición y están sometidas a distintas legislaciones y sus estándares de protección de datos implican de variados riesgos y potenciales conflictos de interés.

Queda pendiente, entonces, observar cómo las distintas jurisdicciones podrán atender estos desafíos que, aunque pueden parecer regulaciones exclusivamente de tecnologías, en verdad, se trata de retos para la seguridad alimentaria y que por, la envergadura del desafío y el impacto en la calidad de vida, la salud y los enormes costes de la salud pública para enfrentar los efectos de una masiva malnutrición y pérdida de hábitos saludables, parece urgente que asumamos que la alimentación es una de las actividades humanas más significativa y con un enorme impacto en los derechos humanos y en que personas en situaciones de inequidad que enfrentan potenciales desventajas y desigualdades.

Comprender las causas de los malos hábitos nutricionales, generar los incentivos adecuados y la promoción de hábitos como el consumo de agua, la incorporación en los procesos educativos y la incorporación de actores del sector público y la industria alimenticia, como también a la sociedad civil. Con todo, debemos admitir que se trata de un desafío técnico y que requiere de la participación interdisciplinaria de esos técnicos.

Además de implementar sistemas de información de nutrientes críticos, se debe abordar la alimentación como una actividad humana significativa y compleja [...].

Nicolas COBO ROMANÍ

*Profesor Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile
Santiago, Chile
ncobo@uc.cl*



Lawyer Assistance Programs Provide a Lifeline

Joan BIBELHAUSEN

📌 Et si vous vous inquiétiez pour un confrère en difficulté ? Et si vous vous inquiétiez de votre propre santé mentale ou de votre consommation de substances ? L'exposition des avocats à des traumatismes, les exigences du système accusatoire et d'autres facteurs de stress nous exposent à des problèmes de santé mentale. Les programmes d'assistance aux avocats (PAA) constituent une ressource gratuite et confidentielle de soutien, d'orientation et d'espoir.

📌 ¿Qué pasaría si estuviera preocupado por un colega que puede estar teniendo problemas? ¿Y si le preocupara su propia salud mental o el consumo de sustancias? La exposición de los abogados a traumas, las exigencias del sistema contencioso y otros factores estresantes nos exponen a problemas de salud mental. Los Programas de Asistencia a Abogados (PAA) ofrecen un recurso gratuito y confidencial de apoyo, derivación y esperanza.



Introduction

What would you do if a lawyer told you that their opposing counsel, a partner at your law firm, smelled of alcohol and slurred her words at a deposition? What would you do if your paralegal was concerned about an associate with an important deadline, and when she knocked on the associate's door and went into his office, he was staring at the same piece of paper she had seen an hour before, and he yelled at her to leave him alone? You know you must act. Now what? Lawyer Assistance Programs (LAPs) are ready to help.

A Profession at Risk¹

In February 2016, the *Journal of Addiction Medicine* published the results of a landmark study conducted

1. Patrick Krill, Ryan Johnson & Linda Albert, *The Prevalence of Substance Use and Other Mental Health Concerns Among American Attorneys*, 10 J. ADDICT. MED. 46 (2016). Jaffe, David, Bender, Katherine, Organ, Jerome, 'It is Okay to Not Be Okay': The 2021 Survey of Law Student Well-Being, University of Louisville Law Review, June 2022; Swenson, David, Bibelhausen, Joan, et al., Stress and Resiliency in the U.S. Judiciary, ABA Journal of the Professional Lawyer, 2020.

by the American Bar Association Commission on Lawyer Assistance Programs and the Hazelden Betty Ford Foundation. The study, entitled *The Prevalence of Substance Use and Other Mental Health Concerns Among American Attorneys*, provided national figures on issues of concern in the legal profession. The sample space consisted of 12,825 licensed, employed attorneys. Among the findings:

- 20.6% of respondents met the criteria for mild to severe alcohol use disorder;
- Men reported higher rates of depression and women reported higher rates of anxiety and stress;
- The overall rate of depression was 28% and anxiety was 19%;
- 11.5% reported suicidal thoughts at some time during their careers;
- The rates of mental health and substance issues were significantly higher in respondents up to 30 years old who had worked in the profession for ten or fewer years, contrary to earlier studies in which the levels increased with longevity in the profession and age;
- Judge and law student surveys indicated higher than average rates of unhealthy substance use and mental health issues;
- Newer attorneys in law firms reported the highest overall rate of distress, including problematic alcohol use, depression, anxiety, and stress symptoms with a negative impact; and
- Barriers to seeking help included “not wanting to find out they needed help” and “concerns regarding privacy or confidentiality.”

Understanding the Issue

Unresolved stress is a predictor for depression and substance-use disorders, and the legal profession certainly has its share. For lawyers, the primary substance use issue is alcohol, although there are also concerns with cocaine, methamphetamine, and prescription drugs, including opiates and stimulants, as well as compulsive behaviors involving gambling, sexual compulsivity, and the internet. These disorders are a brain disease in which there is a physical and psychological need for substances or processes. While they are not necessary to sustain life, they are deemed to be so by the user.

Alcoholics² can often function at very high levels and will go to great lengths to protect their relationship with alcohol and its supply. Yet there can be harm to the clients or the organization because of their reduced ability to deal

2. The term “alcoholic” is often used by someone identifying themselves as having a problem with alcohol. It is used here for the sake of brevity and its application to those with other substances or compulsive behaviors can be inferred. “Addiction” refers to a diagnosis of a substance use or compulsive behavior disorder.

with complex issues and problems. Addiction can have a considerable impact upon coworkers – attorneys and other legal professionals – because this is a family disease, and the work family is affected. Support professionals may be asked to or may feel compelled to engage in behavior that protects or enables the lawyer in their addiction, because that may seem necessary or important to protect their own job. Co-dependency occurs when another modifies his or her behavior to adapt to the behavior of the user. The bottom line is that anything seen as a threat to the use will be seen as a threat to the individual, and this can be exceedingly difficult in a power relationship. This complicates the investigation.

Unresolved stress is a predictor for depression and substance-use disorders, and the legal profession certainly has its share.

What should you look for? Most important are changes in behavior. Are there small changes, such as attention to personal appearance, lack of punctuality, and reduced performance throughout the day? Are there bigger changes that grow slowly, such as missed or late appointments and deadlines, phone calls that are not returned promptly, and dishonesty? Has the attorney had personal problems, such as a divorce? Have support colleagues been asked to make excuses, cover for absences, or even lie? While these may not specifically point to addiction, they do point to an issue.

The individual who is suffering from depression or another mental illness may also create a codependency situation with support professionals as they try to hide their increased feeling of helplessness. This can arise as hostility, anger, or increasing excuses as to why a certain task has not been completed or a deadline has not been met. Normal workflow will change to a series of emergencies as the lawyer is only able to function when there is no other choice, and then may do so poorly. Support colleagues will scramble to anticipate what is coming and to lessen the impact when that emergency occurs, or they may try to cover for the lawyer by taking care of things that they may not fully understand.

What else should you look for? A person who is depressed may feel very little joy in the things that normally bring pleasure. While there may be an appearance of sadness, there may also be simply a lack of response or a “flat affect.” There may be greater anxiety as depression and anxiety may go hand in hand, or anxiety may stand alone. A person who is overly anxious will appear to be overwhelmed and encumbered.

Age-related cognitive-impairment issues are beginning to take greater prominence as the population ages. A lawyer may forget something they already completed or forget something they agreed to do. While it is never your role to diagnose, you can flag conduct that shows that something is wrong, and it is best to deal with the situation promptly.

A support professional may believe they are accommodating the lawyer, but in fact, they are more likely enabling, which will typically only result in problems. The impaired lawyer will become more impaired, and possibly more intimidating, and the clients and organization may be harmed. Ethical and malpractice problems may be looming. *If you think it will get better by itself, it will not.*

Now, imagine you are that lawyer. You used alcohol to calm your nerves for years, but it seemed like you kept needing more, and you were losing control. Or maybe you just could not focus effectively. You attended to emergencies, accomplished far less, or on some days you struggled to do anything. People are starting to notice, and you are not sure what to do. Ask these questions, whether it is for yourself or someone you care about:

Regarding Your Use of Alcohol, Is There a Problem?

The CAGE questionnaire (based on key words in the questions) is a quick tool to assess whether there may be a problem with alcohol, other substances, or behaviors.

- Have you ever felt you should **C**ut down on your drinking?
- Have people **A**nnoyed you by criticizing (or even commenting on) your drinking?
- Have you ever felt bad or **G**uilty about your drinking?
- Have you ever had a drink first thing in the morning to steady your nerves or to get rid of a hangover (**E**ye opener)?

Regarding Mental Health, Is There a Problem?

These questions address depression and anxiety. In the past two weeks, have you:

Been feeling very tired, sad, blue, irritable, or depressed?

Lost interest and pleasure in activities and interests you usually care about?

Had difficulty concentrating, remembering, or deciding?

Felt unusual panic or worrying?

Have you ever considered suicide?

Lawyers do not ask for help because they do not want others to know they may have a problem. This stigma keeps us from asking for or offering the help we need and that would benefit many of us. We seek a weakness in each other's positions on legal matters and we fear that our opponent will zero in on any "weakness" in us.

Lawyer Assistance Programs (LAPs)

Some LAPs, like Minnesota's, are independent non-profit organizations. Some are part of the bar association, and

some operate under the auspices of the judicial branch. Most help lawyers, judges, and law students. Some, including Minnesota, also assist families and other legal professionals. Some LAPs will monitor attorneys who are subject to discipline when a mental health issue, including substance use, is present. However, these are referrals from professional regulators, and no referrals are made to ethics counsel or board. In those cases, with permission, the LAP reports on the attorney's progress. For the attorney who reaches out to the LAP directly, there is no reporting. Many LAPs, including Minnesota, maintain absolute confidentiality and do not work with the ethics authority or communicate in any way.

Impairment due to mental illness and substance use has long been an issue for the legal profession. LAPs have been a resource and a lifeline for decades and are ready to help. Minnesota's Lawyers Concerned for Lawyers (LCL), founded in 1976, is the oldest continuing program in the U.S. Every other state, most Canadian provinces, and the United Kingdom have active programs³. Times and technology have changed since LCL's founding, but one thing remains the same—LAPs are committed to providing help and hope to the legal profession. This commitment fuels the LAP mission to encompass a broad range of issues facing the legal profession, including mental health, substance use, stress and exposure to trauma, and well-being.

Confidentiality is the cornerstone of the work of LAPs and is critical to integrity and trust. An individual who is seeking help may reach out to the LAP, as can a colleague or family member who is concerned about them, in confidence. While these examples represent the Minnesota LAP, all LAPs are here to offer the help you need, whether it is well-being strategies or immediate assistance with critical challenges.

What if you were the lawyer seeking help? The LAP staff will begin with a conversation regarding your concerns, what precipitated the call, and will begin to identify resources and referrals. LAPs treat each person uniquely and without judgment or assumptions. Concern about your drinking does not mean abstinence is the only option, for example. Feelings of anxiety can lead to a professional referral, as well as profession-specific resources.

The LAP will provide options so you can consider appropriate next steps. This may be a referral to a therapist, an assessment, support groups such as Alcoholics Anonymous or for mental-health topics, peer support, treatment, and more. Most lawyers are concerned about their practices or their jobs. Stigma about seeking help remains a challenge for many. Like never before, lawyers are accepting that asking for help is good for the organization and the lawyer. The LAP can talk about how to approach your employer and how to

3. https://www.americanbar.org/groups/lawyer_assistance/resources/lap_programs_by_state/#CN

manage your practice as you obtain the help you need. Most lawyers are surprised to learn that the profession can be very understanding. Perhaps most importantly, you will learn that you are not alone. Many who have had similar experiences are thriving today. And sometimes a challenge or a crisis opens a door that you would not otherwise have used.

What if you are concerned about a colleague? The LAP will talk with you to discuss the situation, possible approaches, and available assistance. This can range from coaching on how to talk to the lawyer, including how to best encourage them to use the LAP, to planning an intervention. Your call to the LAP does not trigger a need to act, though if you have an obligation to report another lawyer, contacting the LAP does not remove that obligation. The support of the LAP can be critical if the lawyer is facing professional challenges. The LAP can provide support to you as the concerned person. What is happening to your colleague has an impact on you.

LAPs typically offer assessments and counseling, referrals to other services, including practice assistance during recovery, peer support, and a great deal of helpful information on many different issues in the profession. Some LAPs facilitate interventions, while others refer to outside providers. LAPs can offer guidance on supervisory referrals for evaluation, which may be appropriate if you are concerned about someone's cognitive ability. LAPs are familiar and often work closely with resources, including lawyer and professional specific treatment programs, and their procedures for admission. If the lawyer leaves the practice temporarily to get help, LAPs can provide guidance on reintegration into practice and can support the lawyer as they travel whatever recovery road is identified. LAPs offer hope and many examples of lawyers who are leading happy and productive personal and professional lives because they asked for and received the help they needed.

Looking Forward

In February 2016, just after the publication of the ABA/Hazelden study, a group of lawyers met at the ABA Midyear Meeting and made a commitment to meaningful change. The National Task Force on Lawyer Well-Being was formed and produced *The Path to Lawyer Well-Being: Practical Recommendations for Positive Change* with the intention of "creating a movement to improve well-being in the legal profession."⁴ Although the lawyer well-being movement was present within the LAPs, decades earlier, this ABA/Hazelden study helped propel professional organizations, such as the UIA and the ABA, in our courts,

4. American Bar Association, National Task Force on Lawyer Well-Being, *The Path to Lawyer Well-Being: Practical Recommendations for Positive Change*, 2017. Additional ABA CoLAP materials are at: https://www.americanbar.org/groups/lawyer_assistance/well-being-in-the-legal-profession/

our law schools, and in individual public and private law offices. The National Task Force on Lawyer Well-Being is now an independent non-profit organization, the Institute for Well-Being in Law, and many states have their own well-being task forces and plans.

As a profession, we are accustomed to being reactive, not proactive. Someone must have a legal need for us to have work. We give advice but are reluctant and sometimes even ashamed to ask for what we need and deserve. Changing the culture is a laudable goal and the well-being resources available in our profession have never been better. We can each play a part in creating a culture change by recognizing that zealous lawyering does not mean taking advantage of a colleague who may be struggling. It is critical to recognize that our profession is serving clients and parties during some of the worst times of their lives, and we are on the front lines of every crisis and controversy in our society. This *will* affect us. We can make a difference by paying attention to each other and reaching out when we are concerned. It can make all the difference.

LAPs can coach any lawyer on how to reach out to someone they may be concerned about, colleagues or family members, and LAPs can talk to you confidentially and nonjudgmentally about concerns you have for yourself. We may wish for less stress, but if we are dealing with anxiety or depression symptoms, or drinking or engaging in other behaviors at levels we know are unhealthy, well-being strategies may not be enough. You may have a condition or a diagnosis, but it does not define you. If these problems do develop, it is not because you did not "do" well-being well enough. Recognizing that we can reduce but not eliminate these issues is part of breaking the stigma. Our cars now have seat belts and airbags, which reduce our risk. But we did not close emergency rooms. LAPs have the resources to support your well-being, but we will always be your emergency room. You need not wait until there is a crisis and you certainly need not wait until you think you have the time. Please reach out. You are why LAPs are here. Once you make that call, you are no longer alone.

LAPs are familiar and often work closely with resources, including lawyer and professional specific treatment programs, and their procedures for admission.

Lawyers do not ask for help because they do not want others to know they may have a problem.

Joan BIBELHAUSEN

Executive Director, Lawyers Concerned for Lawyers
St Paul, MN, United States
jbibelhausen@mnlcl.org

L'indépendance judiciaire au Canada : la vigilance demeure de mise



HONORABLE RICHARD BOIVIN

« On oublie trop souvent que l'indépendance judiciaire n'existe pas pour bénéficier aux juges – mais bien aux citoyens qui peuvent ainsi avoir la certitude qu'ils bénéficieront d'une audience juste et équitable »

Le très honorable Richard Wagner, juge en chef de la Cour suprême du Canada, « Mot de bienvenue », Visite de la Cour suprême du Canada à Québec, le 14 septembre 2022

➤ Judicial independence is deeply rooted and uniquely evolved in Canadian democracy. While essential features have transformed within jurisprudential growth, there are increasing, and sometimes unexpected, concerns about impartiality, financial autonomy, and administrative freedom. Sustained vigilance is imperative to uphold public trust in this institution.

➤ La independencia judicial está profundamente arraigada y ha evolucionado de manera única en la democracia canadiense. Aunque sus rasgos esenciales se han transformado dentro del crecimiento jurisprudencial, cada vez hay más preocupaciones, a veces inesperadas, sobre la imparcialidad, la autonomía financiera y la libertad administrativa. Es imperativo mantener una vigilancia constante para preservar la confianza pública en esta institución.

Introduction

La magistrature au Canada est indépendante de la branche législative et exécutive de l'État. Elle a la responsabilité de protéger la Constitution et les valeurs fondamentales qui s'y rattachent, notamment la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité et la préservation du processus démocratique. Rien de tout cela n'est possible sans l'indépendance judiciaire.

Historiquement, l'indépendance judiciaire fait partie intégrante de la liberté complète des juges de rendre des décisions dans les affaires qui leur sont soumises, sans l'inter-

vention par exemple d'un gouvernement, d'un groupe de pression ou d'un particulier. Le principe de l'indépendance judiciaire dont le Canada a hérité fait partie de la tradition juridique britannique. Au cours de nombreuses décennies, l'indépendance judiciaire au Canada a évolué pour s'enraciner et faire partie intégrante de la culture juridique canadienne.

Cette indépendance judiciaire représente l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques comme l'est le Canada (*Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35; *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56 (*Beauregard*)). Elle est malheureusement parfois tenue pour acquise. Or, en raison de l'importance qu'elle revêt au sein d'une société démocratique, la vigilance demeure de mise. Ainsi toute décision ou entorse, qui *a priori* semble inoffensive, risque d'éroder ce principe fondamental. Elle doit donc être signalée et dénoncée.

Les sources de l'indépendance judiciaire

Dans les arrêts *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673 (*Valente*) et *Beauregard*, la Cour suprême du Canada a exposé les sources de l'indépendance judiciaire au Canada.

D'une part, la Cour suprême a rappelé que le système constitutionnel du Canada tire ses origines du Royaume-Uni. À cet effet, le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, (R-U), 30 & 31 Vict, c. 3, reproduit dans L.R.C. 1985, annexe II, n° 5 (*Loi constitutionnelle de 1867*), établit que le Canada doit avoir une constitution « reposant sur les mêmes principes que ceux du Royaume-Uni ».

D'autre part, la Cour suprême a aussi noté que le Canada a au moins deux sources ou « raisons d'être » qui garan-

tissent l'indépendance judiciaire et qui n'existaient pas au Royaume-Uni. Premièrement, le Canada est un état fédéral, ce qui signifie que les compétences du gouvernement sont partagées entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, comme indiqué dans les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Au même titre que dans les autres états fédéraux, des litiges entre les deux niveaux de gouvernement surviennent au sujet du partage des compétences. Un arbitre indépendant et autonome est alors requis pour les régler. Les tribunaux ont joué ce rôle depuis la Confédération, et au fil du temps, ils sont devenus les arbitres ultimes entre le gouvernement fédéral et les provinces.

Deuxièmement, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c. 11 (*Charte*) a octroyé aux tribunaux canadiens un rôle supplémentaire : la protection des droits et libertés garantis par la *Charte*. L'indépendance judiciaire demeure donc essentielle pour permettre aux tribunaux de jouer ce rôle, conféré par la Constitution et la *Charte*, dans le système constitutionnel du Canada.

Outre ces deux sources fondamentales ou « raisons d'être » de l'indépendance judiciaire, il importe aussi de mentionner qu'elle est garantie par plusieurs dispositions des lois constitutionnelles de 1867 et 1982, notamment les articles 96, 99(1), et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'alinéa 11(d) de la *Charte*. L'article 96 donne au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures des provinces. Cet article de la Constitution a été interprété comme énonçant le pouvoir « inhérent » des cours supérieures, qui ne peut leur être retiré (*Renvoi relatif sur la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714). L'article 99(1) énonce que les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite et ne peuvent être révoqués que par le gouverneur général sur une recommandation du Sénat et de la Chambre des communes. De plus, l'article 100 stipule que les salaires, allocations, et pensions des juges seront fixés par le Parlement du Canada dans le but d'attirer des candidats exceptionnels et les mettre à l'abri de la corruption. Finalement, l'alinéa 11(d) de la *Charte* ajoute une garantie constitutionnelle d'indépendance pour les tribunaux qui entendent des affaires pénales.

Finalement, l'indépendance judiciaire est également reconnue comme étant, à l'origine, un principe constitutionnel non écrit. Comme le rappelle la Cour suprême dans l'affaire *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale*), aux paragraphes 95 et 105, ce principe remonte aux racines du système constitutionnel du Canada qui puise notamment dans le régime constitutionnel du Royaume-Uni et dont les règles fondamentales ne sont pas fixées dans un seul document ou dans un ensemble de documents faisant autorité.

La teneur de l'indépendance judiciaire

Avant d'aborder l'aspect du contenu de l'indépendance judiciaire, il convient de rappeler que l'indépendance judiciaire est un principe lié, mais distinct, de l'impartialité.

L'impartialité a été définie comme « un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée » (*Valente* à la p. 685; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale* au para. 11). La garantie d'impartialité, exposée à l'alinéa 11(d) de la *Charte canadienne*, vise à assurer l'absence de préjugé, réelle ou apparente. L'indépendance judiciaire, quant à elle, définit la relation entre les tribunaux et autrui. Bien qu'un manquement d'indépendance judiciaire puisse mener à un manquement d'impartialité, l'impartialité quant à elle se concentre sur l'état d'esprit d'un juge à l'égard du litige dont il est saisi. En ce sens, l'indépendance judiciaire ne peut être garantie par un seul juge, mais nécessite plutôt des « conditions ou garanties objectives », dont l'absence amènerait à conclure qu'un tribunal n'est pas indépendant (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale* au para. 112). Ce sont ces conditions qui constituent le contenu de l'indépendance et que nous allons maintenant aborder.

L'arrêt *Valente* est une des premières décisions rendues par la Cour suprême du Canada qui porte sur la question de l'indépendance judiciaire. Cette décision fut rendue après l'adoption de la *Charte* en 1982 et la *Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice* lors de la Première conférence mondiale sur ce sujet tenue à Montréal en 1983. Cet arrêt énonce trois caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire : l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative.

Premièrement, l'inamovibilité représente un aspect individuel de l'indépendance judiciaire. Les juges occupent leur charge à titre inamovible durant bonne conduite et cessent d'occuper cette charge à l'âge de la retraite, fixée à 75 ans. Toute révocation arbitraire est proscrite. Tel que mentionné plus tôt, l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* énonce cette condition à l'égard des juges des cours supérieures des provinces, mais elle s'étend, en vertu du principe constitutionnel non écrit, aux juges des autres tribunaux du Canada, incluant la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale. En pratique, l'indépendance judiciaire signifie qu'un juge rend ses décisions en fonction de ce qui est juste et de la primauté du droit. Ainsi, un juge rendra des décisions qui ne seront pas toujours populaires, mais il le fera sans craindre d'être démis de ses fonctions.

Bien qu'un manquement d'indépendance judiciaire puisse mener à un manquement d'impartialité, l'impartialité quant à elle se concentre sur l'état d'esprit d'un juge à l'égard du litige dont il est saisi.

Le deuxième aspect de l'indépendance judiciaire - la sécurité financière des juges - signifie que les juges doivent être convenablement rémunérés pour leur travail et que cette rémunération ne peut être réduite de façon arbitraire par l'organe exécutif ou législatif qui contrôle les finances publiques. La sécurité financière comprend une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ou collective (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale* aux para. 121-22). Pour ce qui est de la dimension individuelle, la rémunération doit être suffisante pour que le juge soit à l'abri des pressions pécuniaires qui pourraient exercer une influence sur les décisions qu'il doit rendre. En ce qui concerne la dimension institutionnelle, cet impératif commande que la magistrature soit protégée contre l'ingérence politique des autres pouvoirs (exécutif et législatif) par le biais de la manipulation financière et qu'elle ne devienne pas impliquée dans les débats politiques portant sur la rémunération des personnes payées par les fonds publics (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale* au para. 131).

Le troisième aspect, l'indépendance administrative, concerne principalement l'aspect institutionnel de l'indépendance judiciaire. Elle signifie que les tribunaux doivent eux-mêmes contrôler les questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice des fonctions judiciaires. Cela inclut, par exemple, l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, son rôle, ainsi que la direction du personnel administratif des tribunaux. Les tribunaux doivent obtenir les ressources nécessaires pour contrôler leurs processus en pratique après avoir pu préparer de façon autonome un/leur budget. Cependant, comme pour la détermination des salaires, le pouvoir exécutif peut avoir un certain contrôle sur le déboursement des fonds publics sans que cela porte atteinte à l'indépendance judiciaire (*Valente* à la p. 714).

Les caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire ayant été résumées, deux derniers points non moins essentiels doivent être soulignés. Comme nous le rappelle le juge en chef de la Cour suprême du Canada, le très honorable Richard Wagner, la jurisprudence reconnaît que l'indépendance judiciaire existe pour le bénéfice des justiciables et non pour celui des juges (*Valente* à la p. 689). Cela a pour conséquence que les trois caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire (inamovibilité, sécurité financière et indépendance administrative) sont toujours interprétées en gardant à l'esprit l'intérêt du public. Il n'est pas non plus suffisant que la magistrature soit indépendante dans les faits, elle doit également susciter auprès du public une perception raisonnable d'indépendance (*Valente* à la p. 689). À ce titre, il convient de reprendre les mots du juge Binnie, ancien juge de la Cour suprême du Canada, selon lesquels la plus grande protection de l'indépendance judiciaire est une culture politique et juridique dans laquelle le public ne tolère aucun risque d'affaiblissement, réel ou perçu (le juge Ian Binnie, au nom de la Cour suprême du Canada, « Judicial Independence in Canada », présenté au 2^e Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Rio de Janeiro, les 16-17 janvier 2011).

L'indépendance judiciaire et la démocratie

Une démocratie comme le Canada n'est pas à l'abri de certains glissements qui peuvent, de près ou de loin, mettre à l'épreuve les remparts de l'indépendance judiciaire. Parfois, ces glissements peuvent s'avérer évidents, comme ce fut le cas, il y a quelques années, lorsqu'un juge fut convoqué devant un comité parlementaire afin qu'il vienne expliquer l'une de ses décisions (Hugo Grandpré, « L'indépendance judiciaire en question », *La Presse* (30 septembre 2011)). Il faut toutefois convenir que ce genre de collision frontale avec le principe de l'indépendance judiciaire est peu fréquent au Canada. De façon générale, il s'agit plutôt d'ingérences beaucoup plus subtiles, telles que des choix budgétaires et, plus particulièrement, le contrôle qu'exerce l'exécutif sur les questions administratives et dont le degré peut avoir un effet direct sur les fonctions judiciaires (*Valente* à la p. 708).

Il va de soi que de par sa fonction, le juge en chef de la Cour suprême du Canada joue un rôle de premier plan. À ce titre, il est le juge en chef de l'ensemble de la magistrature canadienne. Il veille notamment à ce que cette dernière dispose des ressources nécessaires pour mener à bien son mandat auprès des citoyens canadiens.

Récemment, le juge en chef du Canada, le très honorable Richard Wagner, n'a pas hésité à dénoncer la lenteur des nominations des juges à travers le Canada et à faire un plaidoyer bien senti pour une accélération de la nomination des juges par le gouvernement fédéral. Il a qualifié cette lenteur d'inacceptable, car elle représente une menace pour la sécurité du public, puisque plusieurs dossiers reliés aux agressions sexuelles, violences conjugales, meurtres et violences à main armée risquent de faire l'objet d'arrêt de procédure en raison du manque de juges pour en traiter. Il a de plus ajouté que cette carence dans la nomination des juges représente un risque pour la démocratie canadienne car « si les gens perdent foi en leurs institutions, en bout de ligne, ça va avoir un impact sur la force de la démocratie » (Stéphanie Marin, « Le manque de juges, un risque pour la démocratie, dit le chef de la Cour suprême », *Le Devoir* (13 juin 2023)).

Conclusion

Bien que l'indépendance de la magistrature au Canada soit bien enracinée, ce serait faire fausse route de croire qu'elle est définitivement acquise. La vigilance constante des juges et des milieux juridiques contribue à la préserver et ainsi maintenir la confiance du public, essentielle à l'efficacité du système judiciaire canadien.

Honorable Richard BOIVIN¹
Juge, Cour d'appel fédérale
Ottawa, ON, Canada
Richard.boivin@fca-caf.ca

1. L'auteur remercie son auxiliaire juridique, Katrina Bland, pour son travail de recherche dans la préparation de cet article.



Disclosure Process in Civil Proceedings

English and Algerian Laws Perspective

SAMIR BOUKIDER

↳ La *discovery procedure* angloaméricaine issue de la *Common Law* permettant en cours des procédures judiciaires, de demander la communication de pièces est d'une grande complexité. Il n'est ni concevable, ni acceptable qu'un nombre important d'acteurs issus du monde judiciaire reste si peu familier avec ce concept dans un monde où les litiges deviennent de plus en plus internationaux. Par ce processus, les parties au procès civil s'engagent à fournir et laisser recueillir les éléments d'informations pertinents au litige (faits, actes, documents, etc.) sur la base desquels les affaires sont jugées. Le but de cette contribution est de mettre en lumière certains aspects de la procédure de *discovery* sous l'angle des droits anglais et algérien.

↳ El *discovery procedure* angloamericano, que procede del *Common Law*, es un proceso muy complejo que permite solicitar la divulgación de documentos en el curso de un procedimiento judicial. No es concebible ni aceptable que un gran número de actores del mundo jurídico sigan tan poco familiarizados con este concepto en un mundo en el que los litigios son cada vez más internacionales. A través de este proceso, las partes en un procedimiento civil se comprometen a proporcionar y permitir la recopilación de información relevante para el litigio (hechos, escrituras, documentos, etc.) sobre cuya base se juzgan los casos. El objetivo de esta contribución es poner de relieve determinados aspectos del procedimiento de *discovery* desde la perspectiva del derecho inglés y argelino.

Introduction

Common law practitioners are familiar with the discovery process and disclosure of documents. However, while these obligations are not as extensive in civil law countries, nonetheless there are certain such disclosure requirements. This article seeks to shed light on certain aspects of the disclosure process under English and Algerian laws.

I. English Law Perspective

The English Civil Procedure Rules 1998 CPR, Part 31 (CPR) states that once proceedings are started, each party, claimant and defendant, must disclose documents on which they rely, and which support or adversely affect either their case or the other party's case. This includes documents that may be harmful to one party's case, as Sir John Donaldson opined in the case of *Davies v Eli Lilly & Co.*¹

English law permits litigants to obtain non-privileged documents relevant to their asserted claim from opposing and third parties and encourage maintaining litigation to a certain degree of transparency from beginning to end of proceedings. However, lawyers from civil law countries may perceive this approach with astonishment, simply because disclosure does not exist, or if it does, they adopt a different view towards imposing restrictions for its use.

Tensions born from disclosure in cross-border litigations context are inevitable, owing to irreconcilable positions that each legal system maintains, as noted by LJ Gross in the case of *Bank Mellat v HM Treasury*².

Admittedly, in the cross-border context, choice-of-law rules play a vital role in determining the applicable law governing disclosure and limitations due to the attorney-client privilege. This means that if a privilege is perceived as procedural due process, the local law will apply, but if it is substantive due process, another forum may apply. As a matter of public policy, English courts are not willing to abandon the procedural-substantive law partition developed in *Lawrence v Campbell [1859] 62 Eng. Rep. 186* case, except in very limited circumstances. Eagerness exhibited by English courts as *lex fori* (law of the forum) to govern disclosure remain unquestionable, even in

1. 1987, 1 WLR 428 - "Litigation in this country is conducted 'cards face up on the table'. Some people from other lands regards this as incomprehensible. 'Why' they ask 'should I be expected to provide my opponent with the means of defeating me'. The answer of course, is that litigation is not a war or even a game. It is designed to do real justice between opposing parties and, if the court does not have all relevant information, it cannot achieve this object".

2. 2019, EWCA Civ. 449.

those cases where the court orders a foreign defendant to make disclosure is located in jurisdiction preventing nationals making disclosure, through criminal legislations, as observed in the *Secretary of State for Health & other v Servier Laboratories Ltd*³.

Disclosure is an important feature of the CPR, and lawyers within English jurisdiction are under a duty to advise clients as to its relevance, how is conducted and must ensure prior to bringing a claim that all disclosable documents are preserved and made available for inspection. This is obviously something to be verified on receiving instructions from the client, and should be confirmed in writing to avoid potential liability for professional negligence claims and violations of professional conduct rules.

Admittedly, in the cross-border context, choice-of-law rules play a vital role in determining the applicable law governing disclosure and limitations due to the attorney-client privilege.

Courts, while exercising their powers to order disclosure, should limit those orders to standard disclosures. However, if the receiving party is not satisfied with the quality or content of the documents or the class of documents disclosed, the CPR entitles that party through interim applications to apply for specific disclosure in what is known as a CPR Part 18 request for further information or non-party disclosure order.

This is subject to prohibitions of unlawful *fishing expeditions* for information from the other side to bolster or expand one party's claim, under CPR Part 3 for pre-action disclosure. Such may be deemed as quasi nil or uncertain under Part 31.

In this respect, the duty of disclosure is limited to documents, which are or have been in a party's control. Moreover, control is widely construed as to include: (i) documents were in the party's physical possession, or (ii) documents the party had a right to possession to, or (iii) the party had a right to inspect or take a copy of them. Likewise, the test used to force parties' compliance with orders for standard disclosure is by requiring them to make a reasonable and proportionate search for all documents; what may constitute a reasonable and proportionate search depend greatly on various factors, such as: (i) volume of documents, (ii) complexity of the case, (iii) ease or difficulty and expenses of retrieval of any particular document, and (iv) relevance of the document.

Above all, the court's overriding objective is to deal with case justly and at proportionate cost. This necessitates exercising a balance between the claim amount with that of the costs involved resulting from parties implementing duty of disclosure, so that Part 31 is restricted to fast-track and multi-track claims. Thus, claims that do not exceed a



statutory financial threshold, i.e. claims allocated to small-claims track, are exempted.

From procedural standpoint, it is worth showing briefly the disclosure process in sequence:

- The court allows litigants at least seven days prior to Cost Case and Management Conference (CCMC) (a step that precedes for several weeks the final trial) to agree, among others, about directions to disclosure, which court has discretion to approve without hearing.
- If parties do not reach agreement prior to CCMC, then court has a wide discretion to issue an order, such as:
 - (i) dispensing or limiting the scope of disclosure,
 - (ii) ordering specific disclosure, or
 - (iii) ordering disclosure be on an issue-by-issue basis.
- Once the order is made, each party must serve on the other party a disclosure report. This is a list of documents using Form N265 that should identify documents in a chronological order. The list comprises three parts:
 - (i) documents within party's control and which the party does not object to the other party inspecting them,
 - (ii) other documents the party has control of but objects to the other party inspecting them, and
 - (iii) documents which the party has had but which are no longer in the party's control.
- Form N265 shall include a disclosure statement certifying that the disclosing party has complied fully with disclosure requirements, under threat of being liable for a costs order or striking out of the claim. For serious breaches, the disclosing party may face a contempt of court order.

3. 2013, EWCA Civ. 1234 case.

- The continuing nature of disclosure under Part 31 requires the disclosing party to immediately inform the other party, if documents to which duty of disclosure extends, come to that party's knowledge before the end of the proceedings.
- Once a list of documents is sent to the other party, such party shall have the right to inspect the documents disclosed. Nonetheless, inspection is not an absolute right. English law draws a line between disclosure and inspection. That means documents disclosure does not automatically allow the other party to request inspection, if the disclosing party has indicated its objection to inspect some of the disclosed documents in part 2 of Form N265.

It remains now to identify the burden of proof as to existence of privilege. Naturally, it falls on the disclosing party making a defence to inspection by showing there are privileged documents. Equally important, if the party under duty of disclosure asserts availability of another appropriate applicable law, to show such law to govern disclosure – under the doctrine of privilege rapport. Otherwise, the court may order inspection of all the documents disclosed. Bear in mind that confidentiality of information alone, as grounds to prevent one's party right of inspection, will not obviate the other party's duty of disclosure.

In this particularly complex area of law, there are several grounds to trigger different types of privileges, but the most relied ground is lawyer-client legal privilege. The basic privileges under English law are:

a. Legal Advice Privilege

This applies to communications between client and his solicitor to both contentious and non-contentious matters. The privilege is particularly a substantive right and can be asserted in any case and regardless of how old the document containing privileged information is. As a result, letters and other communications passing between client and the solicitor are privileged from inspection provided they are written by or to the solicitor in a professional capacity and for the purpose of obtaining legal advice or assistance for the client.

In the first place, the protection belongs to the client and then extends to the solicitor's notes and workpapers.

Legal advice is not confined to simply stating the law to the client, but also includes information passed by the solicitor to the client and vice versa, so that advice may be sought and given, and it includes advice about what should prudently and sensibly be done in a particular legal context.

As far as the question of who one's "client" is, English law recognises the client is the direct beneficiary of legal advice that is used for development of its business. The client's circle is narrowed so much so that confidential documents or communications disclosed or communicated outside the circle can have a drastic effect on privilege claims.

b. Litigation Privilege

This enables the solicitor and client to communicate under protection of privilege with a third party, i.e. experts to provide opinions. For litigation privileges to apply, there must be specific, adversarial litigation, reasonably in contemplation, and the instruction of the third party must be for the dominant purpose of the conduct of that litigation. This includes all forms of adversarial proceedings, both civil and criminal.

Similarly, in the cross-border disputes context, this encompasses legal proceedings launched in foreign courts or arbitral tribunals. Therefore, using "disclosed" documents obtained in legal proceedings from one jurisdiction in a collateral or parallel legal proceedings in another jurisdiction requires obtaining consent from the court where documents were originally obtained or from the disclosing party or where the document is referred to or was read in public hearing.

II. Algerian Law Perspective

The Algerian legal system is a civil law system, based on French civil law as well as Islamic law. Disclosure is significantly restricted to documents or information which a party relies on in the statement of case to support its own claim. This is reflected in law n° 8-09 dated 25 February 2008, pertaining to the civil and administrative procedure code. Compared to English law, the scope of disclosure under Algerian law is regarded as a marginal issue and disputes surrounding information, communications, privilege and documents protection are less common.

The approach adopted is in line with judicial impartiality in civil matters, as part of the judicial procedure derived from the inquisitorial character of legal proceedings under civil law systems. Accordingly, legal proceedings follow the evidential maxim of "*actori incumbit probatio*", which means that the burden of proof lies on the claimant to establish the case. It follows that parties must only disclose evidence supporting their factual arguments, at appropriate time, which is generally understood to be when a party relies upon evidence in proceedings before court, as per article 23§2 of Law n° 08-09.

In principle, the maxim of "*actori incumbit probatio*" works closely with another maxim "*jura novit curia*", that should exempt claimants from proving the law relied on, because this is a principal function of the judge in court to find appropriate legal provisions to apply to facts alleged before it. However, in practice, what frequently happens is

The client's circle is narrowed so much so that confidential documents or communications disclosed or communicated outside the circle can have a drastic effect on privilege claims.

THE WIDER VIEW

that the overall question that the court is to adjudicate, as parties' major concern involves how to interpret ambiguous statutory legal provisions, so that the facts are relegated to a secondary role. Again, in this case, it seems reasonable to sustain that the whole issue is not about establishing law, but instead, the question is one of law interpretation, rather than proving a set of facts.

Ultimately, if one of the parties fails to discharge onus or meet the duty of proof lying upon that, the court has no option except to discard from the legal debates

those documents, for which the court has made oral ruling for disclosure and the parties have effectively failed to communicate them, according to article 23§3 of Law n° 08-09.

Above all, the law entitles parties for the quest of information to petition to court and ask the other side in the proceedings or third parties to produce evidence in their possession, as per

article 73 of Law n° 08-09. In parallel, the court in its quest for truth has also wide powers to order any legally appropriate investigation measures, i.e. technical expertise, to establish facts alleged by parties, in pursuance to article 75 of Law n° 08-09.

Under the current legal landscape, the court is pivotal in determining what kind of evidence needed for the matter's resolution and closely supervise the disclosure process. As a result, it has been felt there is no need to develop

complex rules of protection, i.e. privilege. The lawyer-client communications are protected by scattered provisions, under the umbrella of legal profession of "confidentiality" or "secrecy", by reference to articles 13 and 24 of Law n° 13-07 dated 29 October 2013 set forth in the organization of lawyer profession (Avocat).

The ambit of these provisions is to protect lawyers, in the first place, from any kind of disclosure or waiver. So, lawyers, as it may be understood, are not placed under privilege while acting on their clients' behalf, but rather, under obligation to keep their clients' affairs confidential and secret, since clients cannot oblige lawyers to waive to their substantive statutory obligation. Otherwise, their lawyer are under threat of being liable for breach, which is severally punished by ethical rules.

Conclusion

Given the limited character of disclosure under Algerian Law, one cannot reasonably argue that lawyer-client privilege be part of procedural system, given the government plan revealed in November 2022 to amend Law n° 08-09, which differs from one existing under common law.

Owing to intrusive nature of English CPR and active role of judges, these factors have encouraged development of a proper lawyer-client legal privilege in order to balance parties' conflicting interests, without neglecting the judicial system concern to establish fairness while rendering justice.

Samir BOUKIDER

*Business Lawyer, Boukider Law Firm
Boufarik - Blida, Algeria
samirboukider@gmail.com*

Under the current legal landscape, the court is pivotal in determining what kind of evidence needed for the matter's resolution and closely supervise the disclosure process.



**Join
UIAdvance
now!**

UIAdvance is a membership option for law firms specially designed to enhance their global outreach.

Find out more: www.uianet.org





El juicio en ausencia : los desafíos de la impunidad

RICARDO RODOLFO GIL LAVEDRA

➤ Is it possible to try and eventually convict a person who is not present at the trial? In Argentina, this question has begun to be asked as a result of the paralysis in the proceedings investigating the serious terrorist attacks on the Israeli Embassy and the AMIA, despite the fact that there is a group of suspects that Iran refuses to hand over. This article analyses the responses that other countries have given to the issue, and the requirements that a law establishing trial *in absentia* should contain, balancing the desire for justice with respect for basic guarantees of due process.

➤ Est-il possible de juger et éventuellement de condamner une personne qui n'est pas présente au procès ? En Argentine, cette question a commencé à être posée à la suite de la paralysie des procédures d'enquête sur les graves attentats terroristes contre l'ambassade d'Israël et l'AMIA, malgré le fait qu'il existe un groupe de suspects que l'Iran refuse de livrer. Cet article analyse les réponses d'autres pays à cette question et les exigences qu'une loi établissant un procès par contumace devrait contenir, en équilibrant le désir de justice avec le respect des garanties fondamentales d'une procédure régulière.

1. El problema en Argentina: los atentados terroristas

Los ataques terroristas contra la Embajada de Israel y la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) en Buenos Aires, perpetrados el 17 de marzo de 1992 y el 18 de julio de 1994, respectivamente, permanecen aún sin condena. Más allá de la complejidad de los hechos hubo muchos motivos que impidieron el avance de las causas, serias irregularidades en la investigación y la negativa de Irán a acceder a pedidos de extradición. Pese al tiempo transcurrido el reclamo de justicia y de verdad, por parte de los familiares de las víctimas, sigue teniendo plena vigencia y es una herida que continúa sin cerrarse.

En la causa por el ataque a la embajada, la Corte Suprema, tribunal ante el cual tramitan las actuaciones, determinó en

1999 que el hecho fue organizado y llevado adelante por el grupo terrorista Jihad Islámica, brazo armado del Hezbollah y en 2015 ordenó diversas capturas internacionales sin suerte alguna.

En la causa AMIA, la evidencia también apuntó directamente contra el Hezbollah, que actuó al parecer por directivas y con financiamiento de quienes por entonces se encontraban a cargo del gobierno de la República Islámica de Irán. Esto quedó plasmado en los dictámenes de la Fiscalía que lleva el caso, y en varias oportunidades se pidió la captura internacional de sujetos que, a la época de los hechos, desempeñaban altos cargos en Irán, o bien ejercían funciones en la organización Hezbollah. Irán se negó sistemáticamente a entregar a sus nacionales.

En el año 2013 se aprobó el "Memorandum de entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán", el cual sumó un nuevo escándalo en torno a la investigación del ataque a la AMIA.

El fiscal Nisman – cuya dudosa muerte ocurrida a principios de 2015 continúa siendo investigada por la justicia – denunció que el acuerdo entre Irán y Argentina representaba sólo una pantalla tras la que se ocultaban negociaciones secretas. Según el fiscal, la entonces presidenta argentina y el ministro de relaciones exteriores de ese momento "tomaron la delictiva decisión de fabricar la inocencia de Irán para saciar intereses comerciales, políticos y geopolíticos de la República Argentina".

La consecuencia entonces ha sido la imposibilidad de someter a proceso a las personas que han sido señaladas como posibles responsables de estos ataques terroristas, que tres décadas después continúan impunes.

El esclarecimiento de los atentados y el castigo de los responsables es una deuda que se mantiene

El esclarecimiento de los atentados y el castigo de los responsables es una deuda que se mantiene fundamentalmente con las víctimas de los hechos y sus familiares, pero también con toda la sociedad argentina.

fundamentalmente con las víctimas de los hechos y sus familiares, pero también con toda la sociedad argentina. La posibilidad de juzgar a sus responsables y de avanzar hacia la averiguación de la verdad de lo ocurrido tiene un inequívoco efecto reparatorio para las víctimas, quienes después de tantos años continúan luchando para obtener justicia.

En este orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la circunstancia de ser familiar de una víctima de un acto terrorista de la magnitud del atentado a la AMIA, genera en sí mismo un severo sufrimiento y angustia. Pero también sostuvo que ese padecimiento se vio acrecentado por la situación de impunidad directamente imputable al Estado.

Las legislaciones de Francia e Italia admiten la realización del juicio en ausencia.

Ante la parálisis actual, una de las maneras de que el proceso avance es el juicio en ausencia. Este instituto no está exento de cuestionamientos ya que tensiona con el derecho de defensa, todo imputado tiene el derecho de ejercer su defensa,

de ser oído, de proponer y controlar la prueba, de recurrir la sentencia de condena, entre otros derechos. Se trata de garantías que no pueden ser restringidas en ninguna democracia occidental. La dificultad reside, entonces, en determinar si el derecho de defensa puede ser ejercido correctamente en supuestos de ausencia.

2. El juicio en ausencia en el derecho comparado

El primer juicio llevado adelante en ausencia fue el realizado por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg contra Martín Bormann, secretario del partido Nazi¹. El Estatuto del Tribunal preveía expresamente esta posibilidad en su art. 12 que decía: *“El Tribunal tendrá derecho a emprender acciones judiciales contra aquellas personas a las que se les imputen los crímenes que constan en el Artículo 6 del presente Estatuto en su ausencia, si dichas personas no han sido halladas o si el Tribunal estima necesario, por el motivo que sea, celebrar la vista en su ausencia en aras de la justicia”*. Otros tribunales internacionales, sin embargo, no regulan la posibilidad de llevar adelante este tipo de juicios (o lo hacen más limitadamente). Así, el Tribunal Penal Internacional para ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal para Camboya, no prevén la celebración del juicio en ausencia del imputado. Tampoco lo establece el Estatuto de Roma.

1. Bormann fue defendido por su abogado de conformidad con el art. 16 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, pero no estuvo presente durante el juicio. Por algunos de los cargos, incluso, fue absuelto ya que el tribunal entendió que no conocía los planes agresivos de Hitler y que los puestos que ocupaba cuando se habían formulado los planes no permitían fundar una inferencia concluyente de conocimiento.

En cambio, sí se ha previsto la posibilidad del juicio en contumacia en el Tribunal Especial para Líbano, establecido el 23 de enero de 2007 por la ONU con el mandato de juzgar a los responsables del asesinato de Rafiq Hariri y crímenes asociados ocurridos entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de diciembre del 2005. El artículo 22 del Estatuto del Tribunal prevé expresamente el juicio en ausencia ya que los acusados se encontraban prófugos². En diciembre de 2020, Salim Ayyash, miembro de Hezbollah, fue condenado a cadena perpetua en ausencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió, con fecha 4 de febrero de 1992, el caso “Tajudeen”, oportunidad en la que dijo que la entrega dispuesta por Costa Rica con motivo de un pedido formulado por la República de Francia para el cumplimiento de una condena dictada en ausencia del requerido, no era violatoria de la Convención Americana. Valoró que el hecho de que la extradición se basara en una sentencia dictada en rebeldía no implicaba de por sí un atentado a las garantías del debido proceso, ya que el gobierno de Francia había aceptado y se había comprometido a realizar un nuevo juicio en caso de que el requerido hiciera oposición al anterior³.

Las legislaciones de Francia e Italia admiten la realización del juicio en ausencia. En este sentido, a principios de 1990 un tribunal de París condenó a cadena perpetua al militar argentino Alfredo Astiz, juzgado en rebeldía, acusado por el «secuestro y torturas» de las dos monjas francesas, Alice Domon y Renee Leonie Duquet. Más recientemente, tres de los catorce acusados por los ataques que tuvieron lugar en 2015 en la revista *Charlie Hebdo* y el supermercado judío Hyper Cacher fueron juzgados y condenados en ausencia (junto con los imputados que estuvieron presentes en el juicio).

En el caso de Francia, se admite el derecho a un segundo juicio en presencia del imputado, no obstante lo cual un juicio puede ser concluido en ausencia si el acusado se puso voluntariamente en un estado físico que le impide presentarse.

Por otra parte, una corte de Roma sentenció a cadena perpetua a Alfredo Astiz, Jorge “El Tigre” Acosta y otros miembros de las fuerzas de seguridad por hechos ocurridos en Argentina durante la última dictadura militar. Italia ha sido el país con más condenados en ausencia, y reformó

2. La norma establece que:

“1. El Tribunal Especial deberá conducir el proceso de juicio en ausencia del acusado si él o ella:

(a) expresamente por escrito ha renunciado a su derecho a estar presente; (b) No fue entregado al Tribunal por las autoridades correspondientes; (c) Se ha fugado o de no puede darse con su paradero y se han tomado todos los pasos razonablemente necesarios para asegurar su presencia ante el Tribunal y para informarle de los cargos confirmados antes de la etapa de juicio”.

3. Conf. Informe 2/92, caso 10.289, del 4 de febrero de 1992, publicado en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992, páginas 77-84, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1992.

en 2014 las normas en esta materia a fin de ajustarlas a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

También Bulgaria tiene antecedentes de condenas en ausencia, como es el caso de la condena de dos miembros de Hezbollah por el atentado que tuvo en 2012, en el aeropuerto de Burgas, contra un ómnibus de turistas israelíes.

Asimismo, España, Alemania y Austria admiten este tipo de procesos, pero sólo para delitos menores con penas más leves y en determinadas circunstancias.

A nivel regional, cabe señalar que Ecuador permite juzgar en ausencia al acusado en limitados supuestos de delitos contra la administración. Así, el art. 233 de la Constitución ecuatoriana de 2008 dispone en el inciso segundo que *“Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”*. En similar sentido, la legislación procesal permite la realización del juicio sin la presencia del imputado⁴.



4. Si bien el art. 121 de la Constitución de Ecuador de 1998 señalaba que los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito deben iniciarse y continuarse “aún en ausencia de los acusados”, no existía una norma procesal que reglamentara la previsión de la Constitución.

3. Las decisiones de la Corte Suprema argentina en materia de cooperación internacional

En la Argentina la Corte Suprema de Justicia se ha expedido sobre el punto al referirse a cuestiones de cooperación internacional a los fines de la extradición. Tradicionalmente, la jurisprudencia del tribunal ha sido pacífica en el sentido de admitir la entrega de condenados juzgados en contumacia, cuando los antecedentes con que se acompañaban las respectivas solicitudes acreditaran que el régimen procesal autorizaba a los así condenados a ser sometidos a un nuevo juicio con su presencia (Fallos: 53:84; 71:182; 75:20, 76 y 447; 82:99; 90:337 y 409; 99:290; 102:334; 106:39; 109:214; 110:412; 114:265, 271, 387 y 395; 120:123; 129:34; 148:328; 153:343; 157:116; 158:250; 164:330 y 429; 166:23; 174:325; 178:81; 181:51; 217:340; Fallos: 228:640-)

Más recientemente, se expidió en los casos Nardelli (Fallos 319:2557), Cauchi (Fallos: 321:1928) y Bortolotti (Fallos: 335:942): en todos ellos el tribunal condicionó la extradición de los condenados en ausencia a que el país requirente ofreciera garantías suficientes de que el requerido sería sometido a nuevo juicio en su presencia (rechazando hacer lugar a la entrega en aquellos supuestos en los que tal aseguramiento no hubiera sido brindado por el estado requirente).

El fallo invocó la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, aplicable a todo proceso de extradición para el cual no exista un tratado específico, o bien de aplicación supletoria cuando sí haya un tratado de tales características (art. 2). Se admite expresamente la posibilidad de conceder la extradición de una persona condenada en rebeldía cuando el Estado requirente brinde las seguridades de que el caso se reabría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia (arts. 11, inc. d y 14, inc.b).

De modo parecido, en Estados Unidos, en caso de solicitarse la extradición de una persona juzgada en ausencia, se puede hacer lugar a su entrega siempre que el sujeto sea juzgado nuevamente (salvo que hubiera estado presente y hubiera huido antes de que los procedimientos concluyeran). Es también el criterio que rige en España, se procederá a la extradición siempre y cuando el país requirente ofrezca garantías suficientes de que el reclamado será sometido a un nuevo juicio en el que deberá estar presente y ser debidamente defendido.

4. Las iniciativas legislativas

Es claro que la posibilidad de llevar adelante juicios en ausencia brinda una herramienta fundamental para juzgar hechos en los casos en los que los presuntos autores se hubieran sustraído voluntariamente del proceso judicial. Por otra parte, es igualmente importante que cualquier legislación en la materia resulte compatible con las garantías judiciales.

En los últimos años se han presentado varias iniciativas legislativas para incluir este instituto en el derecho argentino⁵. Los distintos proyectos de ley han propuesto regulaciones con mayor o menor detalle y extensión, teniendo en

En la Argentina la Corte Suprema de Justicia se ha expedido sobre el punto al referirse a cuestiones de cooperación internacional a los fines de la extradición.

cuenta diferentes perspectivas. Corresponde señalar que existen algunos puntos que deberían ser específicamente considerados, evaluados y debatidos a la hora de regular este procedimiento. En otras palabras, cualquier legislación de la materia debería tomar decisiones sobre algunas cuestiones relevantes, entre las que se incluyen las siguientes:

1. Es menester determinar en forma concreta y limitada los delitos para los cuales podría aplicarse esta forma de juzgamiento. Debería admitirse únicamente para delitos especialmente graves.
2. También es necesario establecer en forma muy precisa los requisitos que deberían cumplirse para poder llevar a cabo un juicio en ausencia del imputado. Por ejemplo, debería existir:
 - una resolución fundada por la que se ordene la prosecución de la causa en ausencia del imputado.
 - un pedido de extradición denegado expresa o tácitamente por otro estado.
 - el tribunal que lleve adelante el juzgamiento debe haber adoptado todas las medidas razonables para asegurar la presencia del imputado ante el tribunal (es decir, no bastaría la mera declaración de rebeldía).
 - debe tratarse de casos en los que el imputado deliberadamente decide sustraerse de la justicia para eludir la responsabilidad penal por graves delitos.
3. Por lo demás, no podría restringirse de ningún modo la posibilidad de que el acusado, aún ausente, sea defendido por un abogado de su confianza o por el defensor oficial.
4. También deberían preverse supuestos de revisión, que podrían incluir retrotraer el proceso a etapas cumplidas una vez que se presente el imputado, a efectos de garantizar un procedimiento contradictorio en el cual el imputado tenga la posibilidad de responder la acusación y presentar pruebas.

5. En 2018 y 2019 se presentaron proyectos por parte de los diputados Daniel Lipovezty, Jorge Enriquez y Luis Petri; en 2022 por Alberto Asseff. También existe un proyecto reciente de la diputada Margarita Stolbizer (anteriormente hubo proyectos adicionales que trataron la cuestión, como el de la diputada Caamaño y el diputado Tonelli).



5. Conclusión

El derecho a la memoria, verdad y justicia frente a toda violación grave de derechos humanos, como pueden ser los actos de terrorismo internacional y los crímenes de lesa humanidad, impone la obligación estatal de investigar, juzgar, sancionar y reparar estas violaciones. El Estado debe investigar sin dilaciones, en forma seria, imparcial y efectiva, orientando sus esfuerzos a la determinación de la verdad y al enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables.

El juicio en ausencia es un recurso importante que puede colaborar en este sentido. La clave parece estar en la técnica legislativa que se utilice para su regulación y en el uso medido y excepcional para pocos hechos.

Esta herramienta impide que el estado de rebeldía voluntaria postergue indefinidamente el juzgamiento de tales graves delitos, evita la inexorable degradación de la prueba por el paso del tiempo y tiene efecto reparador para el dolor de las víctimas.

Ricardo Rodolfo GIL LAVEDRA

Presidente del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal, RGL Estudio Gil Lavedra - Abogados
Buenos Aires, Argentina
ricardo@gillavedra.com



Bruce LANDAY

US Corporate Transparency Act An Update

➤ En 2021, le législateur américain a promulgué la loi sur la transparence des entreprises (*Corporate Transparency Act*), qui vise à proscrire l'utilisation de sociétés américaines comme sociétés écrans à des fins criminelles. Les règlements d'application ont été publiés fin 2022, ce qui nous permet d'en savoir plus sur ce qui sera nécessaire pour se conformer à cette loi.

➤ En 2021, el poder legislativo estadounidense promulgó la ley de Transparencia Corporativa (*Corporate Transparency Act*), que pretende reducir el uso de empresas estadounidenses como sociedades pantalla con fines delictivos. Los reglamentos de aplicación se publicaron a finales de 2022, lo que nos permitirá saber más sobre lo que se exigirá para cumplir esta ley.

Three years ago, I wrote in these pages¹ of a new federal law in the United States entitled the *Corporate Transparency Act* (the Act), which was intended to stem the use of companies for money laundering and other criminal purposes. For Americans, the Act represents a massive change in the scope of information that otherwise unregulated companies must report to the government. For the first time, “reporting companies” (under the criteria of the Act, most companies in the US) will be required to report information about their beneficial owners and “company applicants” (see below). This information will be compiled into a database maintained (but not made publicly available) by the federal government.

The Act became effective in 2022, but compliance was delayed until implementing regulations could be issued by the Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), an arm of the US Department of the Treasury. While this process is not entirely complete, FinCEN issued the final version of its most important regulation, governing the

reporting of beneficial ownership information (BOI), giving us much clearer guidance on how to comply with the Act.

1. Which Companies Will be “Reporting Companies” Required to File Reports of BOI?

Any corporation, limited liability company (LLC) or similar entity formed in the US, or a foreign company that registers to do business in a US state, will be a “reporting company” required to report BOI, unless an exemption applies (see below).

2. When Will Reporting Companies Be Required to File BOI Reports?

Starting 1 January 2024, all *newly formed* reporting companies will be required to file an initial report within 30 days after formation. A reporting company that *existed before* 1 January 2024 must file its initial report by 1 January 2025. An exempt company that ceases to qualify for its exemption must file within 30 days thereafter (or, if later, by 1 January 2025).

After filing its first report, a reporting company must file updated reports within 30 days after any change in previously reported information as to itself or its beneficial owners. Importantly, no updates are required with respect to company applicants (meaning that there will be no continuing need for the cooperation of company applicants with the reporting company’s compliance efforts – see below).

3. Which Companies Will Be Exempt?

There are 23 categories of entity that will be exempted from reporting under the Act.

(a) Inactive Entities

The most commonly used exemption will be for *inactive entities*. To qualify as an inactive entity, a company must meet all of the following criteria: (a) formation on or

1. *Juriste International*, 2021.2 (July 2021), pp. 74-75.

MY OWN BACKYARD

before 1 January 2020; (b) no active business currently; (c) no foreign owners, whether direct or indirect; (d) no change in ownership in the preceding twelve months; (e) no movement (in or out) of more than \$1,000 (including through any financial account held by an affiliate) in the preceding twelve months; and (f) no other assets, whether in the US or abroad (including any ownership interest in any other entity).

(b) Large Operating Companies

The next most commonly used exemption will be for “large operating companies”. To qualify as a large operating company, an entity must meet all of the following criteria: (a) employment of more than 20 full-time employees in the US (at all times, not merely on average or at year-end); (b)

an operating presence at a physical office within the US; and (c) filing of a US federal income tax or information return for the previous year demonstrating more than \$5,000,000 in gross receipts or sales, excluding receipts or sales from sources outside the US, as determined under US Federal income tax principles. The policy basis for this

exemption is that a large operating company is “real” and is relatively unlikely to have been formed to camouflage criminal activity.

The “large operating company” exemption is appropriate for companies that are consistently and comfortably above the minimum levels for employee headcount and gross sales. A company that might experience fluctuations below either minimum could unexpectedly lose its exemption, becoming a reporting company required to file a report within 30 days after such change.

(c) Other Exemptions

The remaining 21 exemptions are for companies already regulated under other federal laws, such as: publicly traded companies; securities and commodities exchanges, brokers and dealers; investment advisors; investment companies; venture-capital fund advisors; insurance companies; banks and other financial institutions; public utilities; accounting firms; tax-exempt entities; certain entities that exclusively assist or operate tax-exempt entities; pooled investment vehicles operated or advised by an exempted financial institution, broker-dealer, investment advisor or VC fund advisor; governmental authorities; and subsidiaries of certain of the foregoing exempted entities.

4. What Information Must Be Provided?

A reporting company must provide FinCEN with certain basic information about itself and about each individual who is its “beneficial owner” (see below). If the reporting company was

formed (or, in the case of a non-US company, registered to do business in the US) on or after January 1, 2024, it must also report its “company applicants” (see below).

The company-related information to be reported is straightforward: full company name; other trade name, if any; principal place of business in the US; jurisdiction of formation; for a foreign company, the US state or other jurisdiction where it has first registered to do business; and tax identification number.

For each beneficial owner and company applicant (up to two company applicants), the reporting company must provide: name; date of birth; address; unique identifying number from a passport or other eligible government-issued identification document; and an image of the document from which the identifying number was taken.

The reportable BOI and company applicant information comprises personally identifiable information that investors and businesspeople in the US are not accustomed to sharing. To comply with the reporting requirement, reporting companies will need the cooperation of their beneficial owners and company applicants and will need to provide assurances that the personal information gathered will be used properly and kept secure. Both of these needs are further discussed below.

An individual who is a beneficial owner or company applicant of multiple reporting companies may prefer to obtain a unique identification number called a “FinCEN identifier” by filing the required information directly with FinCEN. The individual may then provide the FinCEN identifier to each reporting company in lieu of the personal information listed above. If there is any change in such individual’s reported information, the individual will be required to file an update with FinCEN within 30 days.

A reporting company must provide FinCEN with certain basic information about itself and about each individual who is its “beneficial owner”.



5. Who Is a “Beneficial Owner”?

For purposes of the Act, a “beneficial owner” of a company is an individual who, directly or indirectly through intermediate entities: (a) owns 25% or more of the “ownership interests” of the company; or (b) “exercises substantial control” over the company.

(a) 25% Ownership Interest

In addition to shares or other direct equity interests, “ownership interests” may include such interests as options, warrants and other instruments convertible into equity, puts and calls (except to the extent that such option or privilege is created and held by a third party without the knowledge or involvement of the reporting company). Ownership interests may be held directly or indirectly through intermediary entities, joint ownership, nominees and other intermediaries, in trust or other similar arrangements.

To determine whether an individual’s ownership interests constitute 25% or more of the total ownership interests of a reporting company, options or similar interests of the individual must be treated as exercised.

(b) Substantial Control

An individual may “exercise substantial control” over a reporting company through: (i) service as one of its senior officers; (ii) authority over the appointment or removal of any senior officer or a majority of the board of directors (or similar body); (iii) the ability to direct or substantially influence important decisions of the company; or (iv) “any other form of substantial control over the reporting company”. Substantial control may be exercised directly or indirectly in any number of ways, such as board representation, trusteeship, ownership or control of a majority of the voting interests power or voting rights of the reporting company or contractual rights (such as an investor’s veto over certain major decisions).

(c) Exceptions

An individual will be exempt from “beneficial owner” status, even if they have a 25% ownership interest or substantial control, if the individual:

- (i) is a minor (almost everywhere in the US, this means under the age of 18), provided that the minor’s parent or guardian is reported as the beneficial owner;
- (ii) is acting as a nominee, custodian or agent of another individual;
- (iii) exercises substantial control over the reporting company solely as part of an employment role with the company, provided that the individual is not a senior officer;
- (iv) has no interest in the reporting company except as an heir; or
- (v) is a creditor whose control over the reporting company is limited to (A) the right to be repaid an agreed

amount or (B) a loan covenant intended only to secure or enhance the probability of repayment (such as a financial covenant).

6. Who is a “Company Applicant”?

A US company’s “company applicant” is a person involved in the filing of its certificate of incorporation or other formation document with the company registry of a US state or other jurisdiction. For a non-US company, the company applicant is a person involved in filing files its registration to do business (i.e., registers its branch office) in a US jurisdiction (if the company registers in multiple US jurisdictions, the first such registration must be used to identify the company applicants).

In each case, “company applicant” means: (i) the individual who directly files the document; and, if different (ii) the individual who is “primarily responsible for directing or controlling such filing”. As noted above, a reporting company may have more than one company applicant, but no more than two must be reported. In many cases, the person directly filing the document will be a paralegal and the person primarily responsible for directing the filing will be a lawyer.

A “company applicant” means: (i) the individual who directly files the document; and, if different (ii) the individual who is “primarily responsible for directing or controlling such filing”.

7. Who Will Have Access to the FinCEN Database?

FinCEN will provide access to the BOI database only to: (a) federal government agencies engaged in national security, intelligence, or law enforcement, upon request for specified purposes; (b) state, local, or tribal law enforcement agencies in the US, with court authorization; (c) banks for purposes of know-your-customer (KYC) due diligence requirements, with the consent of the reporting company; (d) federal agencies regulating banks; and (e) the US Treasury itself.

In addition, federal government agencies may be given access to the database on behalf of authorities of other countries under treaties or conventions. In the absence of a treaty or convention, the agency may review the database on behalf of a “trusted” country for the limited purposes of a specific investigation or prosecution. FinCEN will have discretion in determining which countries are to be considered “trusted”. It must be emphasized that no foreign authority will have direct access to the database.

8. Consequences of Non-Compliance

A willful violation of the reporting requirements under the Act – whether the submission of false information or the

failure to report – will subject the violator to both civil and criminal penalties, including fines and imprisonment. A willful violation is a “voluntary, intentional violation of a known legal duty.”

Based on explanatory comments from FinCEN, we expect inadvertent errors and omissions in reporting to be treated leniently, provided that the reporting company or person engaged in appropriate due diligence. We can expect FinCEN to be less accommodating with companies that do not learn from their mistakes (as due diligence would require). The failure to file any report at all will be difficult to defend as inadvertent, especially as awareness of the Act spreads and especially for companies that are regularly advised by counsel.

Outside the reporting company, any beneficial owner or company applicant also risks liability when providing false or incomplete information to the reporting company for reporting purposes.

Liability for a reporting company's failure to report accurate or complete BOI will fall not only upon the reporting company but also upon any individual who caused the violation and any senior officer of the company. Thus, a reporting company's senior officers share a heightened responsibility for the company's willful violations and have a strong interest in promoting its compliance. Outside the reporting company, any beneficial owner or company applicant also risks liability when providing false or incomplete information to the reporting company for reporting purposes.

The Act provides a “safe harbor”, under which penalties will not apply to violations that are corrected within 90 days after the filing of the incorrect report, unless at the time of the original filing the responsible person acted “for the purpose of evading the reporting requirements” and had actual knowledge that the information was inaccurate.

9. Ensuring that Reported Information Is Complete and Up to Date

Compliance with the Act will place new reporting burdens on companies that require ongoing, focused attention. Not only reporting companies, but exempt companies that run a reasonable risk of becoming reporting companies in the future (e.g., not-so-large “large operating companies”), should begin to prepare themselves for compliance.

(a) CTA Compliance Officer

For all but the smallest companies with the simplest ownership structures, it probably will make sense to designate an officer responsible for compliance with the Act. This officer would have the responsibility and authority to collect and analyze the information needed to identify beneficial owners and company applicants and cause reports to be filed. This activity would include analysis of

contracts and other documents to identify individuals who may be beneficial owners by virtue of “substantial control” over the company.

(b) Ensuring Cooperation of Beneficial Owners

Compliance with the Act is impossible without the cooperation of its beneficial owners and company applicants. Beneficial owners must keep the reporting company informed of changes in reported information, such as changes of residential address or identifying document (e.g., passport renewal). Additionally, where a beneficial owner holds an ownership interest indirectly through one or more intermediate entities, the reporting company will need to know about changes in ownership of the intermediate entities.

To secure this cooperation, companies should consider amending their governance documents to require that equity owners and senior officers provide all information reasonably required to enable the company to comply. Equity owners should be required to enter into stockholders’ or LLC operating agreements that contain appropriate disclosure requirements. Each senior officer could be required, as a condition to being appointed, to sign an agreement providing for the officer's cooperation.

(c) Confidentiality Agreements

Confidentiality agreements with potential beneficial owners (most commonly, investors and lenders) should be double-checked to ensure that the company is not contractually prevented from complying with the Act.

10. Keeping Reported Information Secure

Reportable information on beneficial owners and company applicants will include sensitive personal data. To encourage the cooperation of, and avoid liability to, these individuals, reporting companies should adopt policies and security measures (physical and otherwise) to prevent accidental or unauthorized disclosure of this information. Many smaller companies may lack internal resources to manage, update and protect this information properly.

At least one start-up company (headed by a corporate lawyer) is now developing a secure, web-based platform for the collection, storage of reportable information and the filing of reports to FinCEN. Any such platform will need to interact with FinCEN's own reporting portal, which still under development (reports on paper will not be accepted). For this reason, at the time of this writing (May 2023), it appears that the dominant players in the corporate service industry are waiting to roll out products of their own. Corporate lawyers should be watching this space closely!

Bruce LANDAY
Lawyer, Landay Leblang Stern
 Boston, MA, USA
 bruce@LLSlex.com

The Andean Community and Intellectual Property



Jorge CHÁVARRO



María Camila FLÓREZ J.

✎ Cet article décrit brièvement ce qu'est la Communauté Andine des Nations (*Comunidad Andina de Naciones - CAN*), comment elle fonctionne et comment certaines de ses branches (législative et judiciaire) ont contribué à l'harmonisation du droit de la propriété intellectuelle au sein de la Communauté, en mettant particulièrement l'accent sur les décisions du Tribunal andin de justice (TJCA, son acronyme espagnol).

✎ En este artículo se hace una breve descripción de qué es la Comunidad Andina de Naciones (CAN), cómo funciona y cómo algunas de sus ramas (legislativa y judicial) han contribuido a la armonización del Derecho de Propiedad Intelectual dentro de la Comunidad, con especial énfasis en las decisiones del Tribunal Andino de Justicia (TJCA).

1. The Andean Community: Origins, Current Membership, Scope of Action and Structure

The *Comunidad Andina de Naciones* (or Andean Community, CAN by its acronym in Spanish) is an integration agreement, currently in place, between Bolivia, Colombia, Ecuador and Peru (Andean Countries, moving forward). It was originated with the signature of the *Acuerdo de Cartagena* (Cartagena Agreement) in 1969¹, with the purpose of promoting a balanced development throughout

economic and social cooperation and integration, as well as working towards the decrease of development differences between the member countries. Modified by *El Protocolo de Trujillo* (or Trujillo's Protocol) in 1996, the Andean Community is constituted by the aforementioned countries and the organisms and institutions of the Andean Integration System (SAI by its acronym in Spanish).

As a consequence, the Andean Community is a supranational organisation in which its member countries have relinquished their sovereignty over certain matters, to work towards a harmonization goal. After more than 50 years of efforts to nail down this integration, CAN's scope of action includes Customs and Trade Facilitation, antitrust matters, tariffs and restrictions, health and regulatory affairs, SMEs (Small and Mid-size enterprises), telecommunications, transportation regulation (both for commerce and individuals), safety standards, immigration, illegal mining, Intellectual Property, social security, among others.

To operate, the SAI has a series of institutions, either composed by representatives of each country or that represent the community². The ones pertaining to the legislative and judicial body are highlighted below:

- (i) a. Andean Council of Ministries of Foreign Affairs: made up of the Ministries of Foreign Affairs of each member country and their resolutions are made known to the public through Decisions, (binding) and Pronouncements.
- b. Andean Community Commission: made up of a plenipotentiary representative of each government, with the ability to summon other ministries to decide

1. The list of members originally included Chile and Venezuela; however, their membership was withdrawn along the way.

2. Although the list of institutions will not be addressed on this article, more information can be <https://www.comunidadandina.org/quienes-somos/sistema-andino-de-integracion-sai/>

on matters at hand. Its decisions are published through Decisions, that are binding to the member countries.

It is important to emphasize that, for the purposes of Andean Community matters, the "Decisions"³ are equivalent to laws.

(ii) Andean Tribunal of Justice: created in 1996, is made up of four (4) magistrates, one per each country, and is regulated by the Decision 500, 2021 by the Council of Ministers of Foreign Affairs; Its main job is to construe the application of the community Decisions, control de legality of the acts from other institutions within the community, and dispute resolution regarding compliance of the member countries with the community's Decisions.

2. Decisions of the Andean Community Relating to Intellectual Property

Based on the description of the system above, it is fundamental to identify the Decisions that are in force regarding the topic that needs to be addressed, and in this particular case, the pertinent Decision for each branch of Intellectual Property.

Below, is the list of CAN's Intellectual Property Decisions, that are currently in force, and that can be identified per subject, and in chronological order:

(i) Decision 291, 1991: Common regime on dealing with foreign capital, and trademarks, patents, licenses and royalties

(ii) Decision 345, 1993 (modified by Decision 366, 1994): Common Regime on Rights for plant variety breeders

(iii) Decision 351, 1996: Common regime on Copyright and Related Rights

(iv) Decision 391, 1996 (modified by Decision 423, 1997 and Decision 448, 1998): Common regime on Access to Genetic Resources

(v) Decision 486, 2000 (modified by Decision 632, 2006 and Decision 689, 2008): Common regime on Industrial Property

(vi) Decision 876, 2021: Common regime on Country Brand

3. Since the name "Decision" for a law can be confusing, for the purposes of this article it is important to highlight that a Decision, with capital letter D (singular or plural), refers to a law within the community and without the capital letter to judicial decisions.

3. The Importance of the Andean Community for Intellectual Property Law Harmonization

Before the Andean Community was formed, each of the Andean Countries had laws pertaining to Intellectual Property Law. Therefore, the harmonization, understood as the process under which the legal systems incorporate similar dispositions to an international or supranational treaty or, at least, criteria unification was fundamental to guarantee, as much as possible, an equivalence of rights, and enforceability of some minimums. More so, the Decisions provide a general set of rules, that allow each country to apply them, without affecting their procedure law and their local institutions. This particular broadness of concepts and that have endured the passage of time.

One example of how these supranational Decisions work: before 2018, the local law in Colombia on Copyright, established that, when the economic rights of a work of art were transferred to a legal entity, the protection would last for 25 years. However, the Andean Decision on the matter, established that any protection of economic rights, either for a physical person or a legal entity could not be below 50 years. As a consequence, if a difficulty arose regarding the term of protection, said term would be considered as 50 years, instead of 25⁴.

The above-mentioned example is a mere highlight of the relevance of supranationalism on a real case-scenario, where the local law has a disposition that would represent lesser rights that what the supranational law grants.

However, it is worthy to note that the most important aspects of the general regimen are those systems that are in place towards guaranteeing the economic integration as best as possible, and that represent an incentive towards expanding the operation within the Andean Countries:

• For Trademarks

3.1. The Andean Opposition: an applicant of a trademark or the title holder of a trademark within an Andean country, based on that application or granted trademark, may file an opposition against applications filed on another Andean country, if there is a consideration that this trademark application may affect its rights due to any of the grounds for opposition established on the Decision 486, or if there is an interest in the target market. For the opposition to proceed, it must be filed along with an application for the trademark in the country where the opposition is being filed.

Since one of the main objectives of the CAN is the economic integration, this is particularly relevant,

4. It is important to clarify that those 50 years refer to for how long the economic rights would be protected when the title holder is a legal entity; however, the creator could negotiate a license, an exploitation cession, or any other contract either for "as long as the work of art is protected" or for an allotted amount of time. If a contract does not establish its duration, there is an assumption that the rights are affected for five years.

because this type of opposition allows a special form of “priority” rights for applicants and title holders within the CAN.

3.2. Proof of use: if a trademark is contested for lack of use in one of the member countries, it can be defended by presenting proof of use in any member country.

• **For Patents**

3.3. The criteria unification has helped towards landing a more harmonised interpretation of the criteria. The Andean Manual for patent examination⁵ is a great example of how the CAN strives for harmonisation and a better integration of the system, from a technical perspective. This is particularly relevant when discussing the inventive step and industrial applicability of an invention, with the novelty being the most objective criteria.

• **In General**

3.4. The benefits on customs and tariffs allow entrepreneurs and companies to seek the Andean countries as expansion targets, strengthening the economy of the region.

4. Andean Tribunal of Justice: Scope of Action and Decisions

Based on its statute, the claims that the Andean Tribunal of Justice can hear, that are relevant, directly, towards Intellectual Property, are⁶:

- (i) Acción de Nulidad (Nullity Action): claim that seeks the reversal of a Decision by the Council of Ministries of Foreign Affairs or the Andean Commission, Resolutions by the General Secretary, or agreements signed by the proper channels, but that may go against the general regulations of the Andean Community.
- (ii) Acción de incumplimiento (seeking remedies for breach): action against a government / country, for a conduct that breaches or affects the compliance with the legal guidelines of the community, be it by the promulgation of a law, failure to produce legislation that will help to comply with the acquired obligations, or acts of omissions resulting in breach.
- (iii) Interpretación Prejudicial (Prejudicial Interpretation): the purpose of this action is, when open to interpretation, to ask for a technical concept regarding how the law should be interpreted in specific conditions. If a legal process in a member country is being held in the last instance, and contending a law from the community or its interpretation, the judge must suspend the proceedings and request the opinion of the Andean

5. https://www.comunidadandina.org/wp-content/uploads/2022/08/Manual_ANDINO_CAN_2022_fv_por_paginas_.pdf

6. Although a couple more actions may be used regarding Intellectual Property indirectly (such as arbitration) the approach of this article only refers to those actions that do not rely on the political will of CAN's authorities or arbitration exclusively between privates.

Tribunal of Justice. In other scenarios the courts of each member country may request the opinion of the Andean Tribunal of Justice. That is why there is a scenario for a voluntary consultation and a mandatory consultation.

The most used action within the Intellectual Property practice among the CAN, is the prejudicial Interpretation and to grasp its importance, is relevant to consider the following data: up until 31 March 2019, the Andean Tribunal had issued a total of 5427 Interpretations⁷, although currently we have the knowledge that this number has grown over 6,000 as official statistics are yet to be published. Nowadays we have Interpretations on Patents, Industrial Designs, Distinctive Signs, Utility models, Antitrust Law and Trade Secrets, on a varied range of topics. For example, in 2019, there were Interpretations regarding the right to cite information gathered online, regarding the registration pertaining to colour trademarks, and cybersquatting matters. On patent matters, the Tribunal has covered a broad range of topics from the pharmaceutical industry to the automotive industry.

The benefits on customs and tariffs, allow entrepreneurs and companies to seek the Andean countries as expansion targets, strengthening the economy of the region.



7. Information taken from the book *Apuntes de Derecho Comunitario Andino*, published by the Andean Tribunal of Justice.



These interpretations have truly helped to standardise the interpretation of the law, and to set the standards that are to be held within matters that are not highly regulated. For example, the precedent of the Justice Tribunal establishes that Geographical Indications / Appellations of Origin are protected at the same level than well – known trademarks, which recognises that the principle of speciality does not apply for these rights.

Furthermore, one of the best characteristics of the prejudicial interpretations is that they have been consistent throughout the years, which results in legal security, and a great respect for the Tribunal as a technical and consistent authority.

5. Challenges and Opportunities

As every other institution around, the Andean Tribunal has a few challenges and opportunities ahead:

- 5.1. The judicial decisions (interpretations, or others) take a long time to be issued, even when the topic relates to previously addressed matters, which results in a delay of justice deliverance. Currently, for those cases where mandatory consultation is requested within a local process, the Tribunal can take up to 8 months to have a final decision.
- 5.2. Follow-up on compliance: after the Tribunal provides the Prejudicial Interpretation (or judicial decision), it is its prerogative to review and control that the local courts comply with its general ruling. However, due to the lack of resources, this control is not applied directly, but through the requests for remedies for breach. This

might be considered a sub-par solution, because not every party will be willing to file the pertinent actions, and in the long run, if there is non-compliance, it can hurt the long-term decisions and judicial precedent.

- 5.3. Finally, although is not a responsibility of the Tribunal, it has had some funding issues. This comes from the governments of the Andean Countries not being up to date on its obligations towards it. Although there have been some inclusion of court fees to improve the situation, the responsibility falls on the Andean countries to allow the Tribunal to work at its best possible performance.

6. Conclusion

The Andean Community, particularly when its relation to IP is being discussed, is a work in progress, that is striving to be a technical body, beyond its political composition. From a judicial point of view, the Tribunal is an amazing step in stone for the integration process. So far, its rulings and interpretations have been a beacon of light for each legal situation being addressed.

Jorge CHÁVARRO

Senior Partner, Cavalier Abogados
Bogotá, Colombia
jorgechavarro@cavelier.com

María Camila FLÓREZ J.

Associate, Cavalier Abogados
Bogotá, Colombia
camilaflorez@cavelier.com



Oscar CRUZ BARNEY

Vino y derecho en México



Wine is culture and society, and for this reason its relationship to law is studied by lawyers. Mexico is the oldest wine producer on the North American continent. Currently its industry is undergoing a process of growth and development of great importance. The production, storage, sale and consumption of wine is the object of attention of lawyers and legislators. It is of interest to regulate the relationship between the consumer and the wine: quality, health and, of course, payment of taxes.

Le vin est culture et société et c'est une raison d'étude pour les juristes. Le vin et le droit ont une relation essentielle. Le Mexique est le plus ancien producteur de vin du continent américain. Actuellement, son industrie connaît une croissance et un développement de grande importance. La production, le stockage, la vente et la consommation du vin font l'objet de l'attention des avocats et des législateurs. Il est intéressant de réglementer la relation entre le consommateur et le vin : la qualité, la santé et, bien sûr, le paiement des taxes.

I. Introducción

El vino es motivo de estudio por los juristas: vino y derecho tienen una relación esencial.¹ El *Digesto* se refiere al legado de vino y especifica qué no puede considerarse vino, así, la preocupación por regular la producción, manejo, venta y consumo de vino ha sido una constante histórica. En el Capítulo 3 de la *Ley Aquilia* se penaba al tendero que adulteraba el vino, el aceite y otros productos y a aquel que era la causa de que se corrompiera el mismo. Se discutirá entre los juristas del *Ius Commune* las características de las ventas de vino, la diferencia en calidad del vino viejo y el vino joven y sus respectivas definiciones y distinciones, el mismo Bártolo de Saxoferrato propondrá inclusive una definición al respecto.

La producción, almacenamiento, venta y consumo de vino ha sido objeto de atención de los juristas y de legisladores; interesa regular la relación entre el consumidor y el vino, las calidades, la salud y desde luego el pago de impuestos. Recientemente se presenta un especial interés en la regulación de la producción de vinos biológicos en

1. Sobre el vino y el derecho véase Cruz Barney, Oscar, "El Vino y el Derecho", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Institut de Recherche Montesquieu, Université de Bordeaux, 2023. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/7171-el-vino-y-el-derecho>

el contexto del derecho comunitario europeo. Se puede hablar así de una "civilización del vino"², reflejada en el arte, la literatura, la arquitectura, la religión, la historia y el derecho, que tiene también amplia presencia en América, en países productores como Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, Estados Unidos y desde luego México.

II. El vino en México

El productor más antiguo de vino en el Continente Americano es México, y correspondió al conquistador Hernán Cortés la introducción de los primeros esquejes de cepas europeas en México (al igual que las reses bravas y la caña de azúcar). Las *Ordenanzas de buen gobierno dadas por Hernán Cortés para los vecinos y moradores de la Nueva España* dadas en Tenochtitlán a 20 de marzo de 1524 ordenaban la realización de injertos de cepas de España en las cepas locales.

El productor más antiguo de vino en el Continente Americano es México, y correspondió al conquistador Hernán Cortés la introducción de los primeros esquejes de cepas europeas en México.

A mediados del siglo XVI se establecieron viñedos en el Perú. En el caso de Chile sería Francisco de Carabantes quien introdujo las cepas en 1548. En México la cultura del vino tiene una larga tradición virreinal y que, si bien hubo prohibiciones generales, se vio impulsada en ciertas regiones a fin de surtir los mercados locales y evitar el comercio de bebidas prohibidas.³ La producción y venta de vino de uva y aguardientes estaba regulada y en

general mas no en todos los casos y regiones prohibida en la Nueva España. Las comunidades religiosas podían adquirir anualmente el vino necesario para celebrar, o bien recibirlo en calidad de limosna en el entendido de que en este caso no se permitía su entrega a los religiosos que residían en los pueblos de indios en atención a que percibían sus salarios.

Una de las primeras bodegas vitivinícolas en Santa María de las Parras fue la de *San Lorenzo*, propiedad de Lorenzo García, inaugurada el 10 de agosto de 1626.

III. La regulación del Vino en México: derecho vitivinícola mexicano

a) El mundo Novohispano

Encontramos disposiciones regulatorias de la producción, venta y consumo de vino en "dispuesto en el *Fuero Real*

en donde se hace mención de la compra-venta del vino al hablar de los pesos y medidas que debían emplearse en su comercialización, prohibiéndose expresamente la mezcla de dos vinos para su venta o adicionarles cal, sal u otro elemento que pudiese dañar la salud.

Por su parte en las *Siete Partidas* se trata del vino en la Segunda Partida al señalarse que el vino provoca que los hombres desconozcan a Dios y a sí mismos. Asimismo, se establece que los hijos de los Reyes deben tener mesura en el consumo del vino y éste debe ser aguado.

En la *Novísima Recopilación* al abordar el tema de los Abastos y regatones de la Corte, se incluyó la prohibición de comprar vino en la Corte y a cinco leguas el derredor para revenderlo, quedando autorizado para venderlo únicamente aquél que tuviese vino de su cosecha por la medida de la Ciudad. Los vinos que provenían de fuera debían venderse por la medida del Rastro. El 26 de marzo de 1765 se fijaron las *Reglas que han de observarse en las tabernas de la Corte* en materia de licencias, horario, instalaciones, prohibición de juegos y de la presencia de mujeres menores de 40 años de edad. Se ordena que el vino sea puro, legítimo y de buena calidad, sin mezcla alguna.

Se prohibía que las tabernas tuviesen pozos o mangas en qué aclarar el vino, autorizándose tal operación, conforme auto del Consejo de 22 de junio de 1694, únicamente cuando se contaba con autorización del Protomedicato, con tierra de esquivias y huevos, sin poderse agregar ningún otro ingrediente.

Se prohibió asimismo la venta de vino nuevo, añejo remostado ni revuelto con nuevo, hasta el día 1° de cada año, permitiendo solamente la venta de vino añejo, puro, legítimo y de buena calidad, sin mezcla alguna y á los precios señalados, so pena de diez ducados de multa por la primera falta y cierre de la taberna a la segunda y pérdida de la licencia.

En las Indias el 24 de enero de 1545 se confirmó la orden en el sentido de que quedaba prohibida a indios y españoles la producción de vinos de la tierra con raíces, quedando asimismo prohibida su venta pública o secreta por el gran daño que sufren por su causa los indios. La prohibición incluía la venta de "vino de estas tierras" (Castilla) a los indios, negros y esclavos.

Poco después, el 29 de diciembre de 1547 al establecer el orden que habían de tener las poblaciones de cristianos en las Indias se ordenó que "edificadas las casas y hechas las sementeras, procuren de cultivar la tierra y aumentarla con nuevas plantas de viñas y árboles de fruta para su sustentación y provecho y descubrir mineros y otras cosas en que puedan ser aprovechados."

Mediante Ordenanza del 7 de enero de 1631 se estableció que ninguna persona de cualquier estado, calidad o condición que sea, pueda en toda la Nueva España hacer, vender ni trajinar directa, ni indirectamente aguardiente de maguey, revocando cualesquiera licencias otorgadas previamente para ello, permitiendole solamente a las

2. Jean-Francois Gautier, « *Histoire du vin* », 2ª ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1996, pp. 11 y sigs.

3. Sergio Antonio Corona Páez, "Viñedos y vendimias en la Nueva Vizcaya", Torreón, Universidad Iberoamericana Torreón, Colección Lobo Rampante 7, 2003, p. 37.

boticarios hacerla con la limitación de las demás cosas tocantes a la salud.

En las *Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España* se confirma la prohibición de venta de vinos a los indios, permitida solo a los españoles, confirmando las disposiciones anteriores de 1572, 1598 y 1630, prohibiéndose el establecimiento de tabernas en los pueblos de indios "aunque sea a título de venderse, y ser para solo Españoles." En el caso del Perú, en la *Instrucción que se da a los Virreyes del Peru el 22 de julio de 1595*, se estableció en el Cap. XL la prohibición de plantar viñas ya que habiendo suficiente producción de vinos en Castilla se debía evitar el posible daño al importante comercio de vinos con Castilla.

b) El México Independiente

Con la independencia de México alcanzada el 27 de septiembre de 1821 se buscó promover la siembra y cultivo de la vid. El 20 de febrero de 1822 la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano decretó el pago de un 20% de alcabala en las aduanas interiores sobre los vinos, licores y aguardientes extranjeros no importando el lugar de procedencia. El aguardiente de caña nacional o chinguirito pagaría un 12% al igual que los vinos de uva nacionales.

En materia de producción de vinos y siembra y cultivo de la vid, mediante el Decreto de 8 de octubre de 1823 el Soberano Congreso Mexicano estableció que los nuevos plantíos de viñas quedaban libres por diez años del pago de alcabala, diezmo, primicia y cualquier otro derecho sea cual fuere su denominación, incluyendo a aquellos



viticultores que a ese momento estuviesen ya cultivando la vid. En cuanto al expendio de vinos, son múltiples las disposiciones que lo regulan.

Las primeras dos décadas del siglo XX el desarrollo de la producción de vino mexicano se vio frenado por la Revolución Mexicana, si bien tomó un nuevo impulso a finales de la década de 1920 en Baja California y Coahuila en parte por la prohibición impuesta en los Estados Unidos.

Con la independencia de México alcanzada el 27 de septiembre de 1821 se buscó promover la siembra y cultivo de la vid.

En el marco de la Segunda Guerra Mundial se habría de expedir la primera ley cuyo objetivo era regular la producción y el mercado del vino en México. El 29 de diciembre de 1942 se expidió la *Ley Vitivinícola* por el Presidente Manuel Ávila Camacho, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del jueves 25 de marzo de 1943. Poco tiempo después, en 1948 fue creada la *Asociación Nacional de Viticultores*, con quince empresas afiliadas.

En la década de los 80^s, la producción de vinos en México observó un crecimiento importante debido en gran parte al hecho de que en 1982 se cerraron las fronteras a la importación de vinos. En 1987, uno de los últimos buenos años para los productores nacionales que habrían de enfrentar en adelante la competencia internacional de vinos de diversas procedencias y calidades, se vendieron en México dos millones de cajas de vino (veinticuatro millones de botellas de 750 mililitros). De esa cifra, se señala en la *Exposición de motivos*, el noventa y ocho por ciento fue de vino nacional. La adhesión de México al GATT en 1986 y la subsecuente apertura a la importación de vinos llevó al cierre de un importante número de vitivinícolas y al nacimiento de otras nuevas con un enfoque importante en la calidad.

Nace Monte Xanic en 1988, con gran éxito, seguido por otras muchas casas productoras y por la apertura de otras zonas de producción como Chihuahua, Guanajuato y San Luis Potosí.

c) La regulación actual

El vino constituye hoy día uno de los sectores productivos más importantes de España, Francia y otros países europeos, con una creciente relevancia económica en Argentina, Chile, Sudáfrica, Australia y Nueva Zelanda. En México su importancia es cada vez mayor y la regulación se hace cada día más necesaria. Cabe destacar que el vino es uno de los principales productos agroindustriales de la Unión Europea que son exportados a México. En 2017 representaron el 6.1% de las importaciones del sector provenientes de la UE con un monto de 92 millones de dólares, bajo la fracción arancelaria 2204.21.02.

En abril de 2020 finalizaron las negociaciones para la modernización del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea. En él, se dedica una sección al comercio

de vinos y licores, que aplica a los productos vitivinícolas y las bebidas espirituosas de las partidas 2204, 2205 y 2208 del Sistema Armonizado.

El 23 de febrero de 2017 la Secretaría de Economía a través de la Dirección General de Normas publicó la *Norma Oficial Mexicana (NOM) NOM-199-SCFI-2017, Bebidas alcohólicas - Denominación, especificaciones fisicoquímicas, información comercial y métodos de prueba*. Tiene por objeto establecer la denominación, las especificaciones fisicoquímicas y la información comercial que deben cumplir todas las bebidas alcohólicas, a efecto de dar información veraz al consumidor, así como los métodos de prueba y de evaluación de la conformidad aplicables a las mismas. La NOM es aplicable a todas las bebidas alcohólicas producidas, envasadas o importadas que se comercialicen en territorio nacional, cuya denominación debe cumplir con las disposiciones y especificaciones aplicables a cada una de ellas establecidas en la propia NOM.

La NOM ofrece una definición de *Vino*: Bebida alcohólica que se obtiene de la fermentación alcohólica únicamente de los mostos de uva fresca (*Vitis vinífera*) con o sin orujo, o de la mezcla de mostos concentrados de uva (*Vitis vinífera*) y agua. Su contenido alcohólico es de 8% a 16% Alc. Vol. Si bien se aclara que el contenido de alcohol podrá llegar hasta 18% Alc. Vol. para los productos que estén regulados en una denominación de origen.

Actualmente la producción vitivinícola en México se desarrolla con éxito y calidad en varios Estados de la República [...].

El 20 de marzo de 2018 se aprobó la *Ley de Fomento a la Industria Vitivinícola*. El objeto de la Ley es el de impulsar, fomentar, promover y difundir las actividades relacionadas al sector vinícola, vitícola y vitivinícola mexicano, para impulsar una mayor productividad y competitividad de la actividad,

en concordancia con la *Ley para Impulsar el Incremento Sostenido de la Productividad y la Competitividad de la Economía Nacional*, la *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* y la *Ley de Desarrollo Rural Sustentable*. Además de establecer las bases para el impulso y desarrollo de la industria vitivinícola mexicana.

Se dice que el desarrollo de la industria vitivinícola mexicana requiere de diversificación geográfica de actividades productivas, orientación de la producción hacia vinos finos e inversiones en distribución, comercialización y publicidad.⁴ Actualmente la producción vitivinícola en México se desarrolla con éxito y calidad en varios Estados de la República como Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Chihuahua, Guanajuato, Querétaro, Zacatecas.

4. Sebastián Vergara, "Características de la industria vitivinícola y estrategias empresariales", en *Comercio Exterior*, vol. 54, núm. 9, septiembre de 2004, pág. 840.



Sonora y San Luis Potosí, si bien se está vinificando también en Puebla y en la Ciudad de México.

Pese a su importancia no existe a la fecha una ley especial que regule y fomente la producción vitivinícola en el Estado de Baja California, tampoco la encontramos en Aguascalientes, Durango, Puebla, Sonora, Ciudad de México, Querétaro, Zacatecas o San Luis Potosí. Actualmente existen 19 denominaciones de origen reconocidas en México, si bien no se tiene ninguna de vino.⁵

IV. Conclusión

En México no se tiene ninguna Denominación de Origen o Indicación Geográfica de vino, si bien se está trabajando en una Indicación Geográfica para vino de Coahuila que esperamos pronto rinda frutos. Se hace patente la necesidad de apoyar al sector empresarial y agroindustrial vitivinícola, a fin de aprovechar el incremento en el consumo de vino a nivel mundial.

Debemos reconstruir la cultura del vino en México, mucho se está haciendo y mucho queda por hacer. Las leyes estatales de fomento en Coahuila, Chihuahua y Guanajuato, con influencias recíprocas, son una muestra de la capacidad y voluntad regional para producir vinos de calidad, sostenibles y con futuro. Debe regularse la producción en el resto de los Estados productores, un tema pendiente en la agenda legislativa estatal.

El vino es alimento, inspiración, agroindustria, producto de la tradición, la ciencia, la técnica y el esfuerzo y trabajo de miles de vitivinicultores y muestra de una forma de entender la vida y la relación con el entorno.

Oscar CRUZ BARNEY

Socio, Cruz Barney/Perez Cuellar

México, D.F., México

ocbarney@cruzbarneyperzcuellar.com

5. Véase Cruz Barney, Oscar, "Las denominaciones de origen y el vino mexicano", en Tortolero Cervantes, Francisco (Coord.), "Tres retos regulatorios para el sector vitivinícola de México", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, n° 50, 2021.



Abdoulbastoi MOUDJAHIDI

« *Forum non conveniens* » : création anglo-saxonne adoptée au Québec, de tradition continentale

↳ *Forum non conveniens* is a preliminary exception in Common Law and, since 1991, in continental Quebec law. It allows a competent court to relinquish jurisdiction in favor of a foreign court deemed more appropriate to hear the dispute, without risk of complication in terms of the interests of justice and the parties involved. The existence of the most appropriate foreign jurisdiction requires the judge's discretion. It was the Quebec judge who, in several successive cases, established the criteria for this condition.

↳ El *forum non conveniens* es una excepción preliminar en *Common Law* y, desde 1991, en el derecho continental de Quebec. Consiste en que un tribunal competente renuncia a su jurisdicción en favor de un tribunal extranjero considerado más apropiado para conocer del litigio, sin riesgo de complicación en cuanto a los intereses de la justicia y de las partes implicadas. La condición de la existencia del tribunal extranjero más apropiado requiere la discrecionalidad del juez. Fue el juez de Quebec quien, en varios casos sucesivos, estableció los criterios de esta condición.

Mal connue dans les pays de tradition juridique continentale, *forum non conveniens* est une théorie juridique issue de la *Common Law*, permettant à une juridiction saisie d'un litige international de décliner sa compétence, pourtant établie selon les règles du *for*, au bénéfice d'une juridiction étrangère. Cette technique, depuis longtemps admise dans des pays comme les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Australie, est encore non reconnue, et souvent contestée, par certains pays de droit civiliste, comme la France par exemple. Pourtant, la province du Québec, une enclave de droit romano-germanique au milieu d'un grand espace juridique anglo-saxon, s'est appropriée cette pratique d'origine britannique, allant jusqu'à développer une jurisprudence très riche sur la question.

Le terme *forum*, dont la forme abrégée est *for*, désigne étymologiquement la place où se tiennent les débats publics. Et comme, à l'époque, les procès se tenaient dans les places publiques, le terme a fini par prendre la signification de tribunal ou de juridiction territorialement compétente.

Alors, « *forum conveniens* » veut dire « tribunal qui convient » et dans sa forme négative, « *forum non conveniens* » signifie « tribunal qui ne convient pas, malgré sa compétence ».

L'article 3135 du Code civil québécois (CcQ) dispose :

« Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige ».

Cette disposition introduit la théorie *forum non conveniens* en droit québécois. Le pouvoir de décider s'il est opportun de déclarer irrecevable une cause au profit d'un juge étranger est un pouvoir discrétionnaire laissé au juge. Toutefois, comme un juge anglo-saxon, le juge québécois ne peut exercer ce pouvoir que quand certaines conditions sont réunies.

L'article 3135 du CcQ pose quatre conditions cumulatives :

- une condition tenant au juge du *for* : le juge québécois doit être compétent pour connaître le litige ;
- une condition tenant au caractère du litige : le litige doit relever d'un cas exceptionnel ;
- une condition tenant à l'origine de la demande : le juge québécois ne peut agir qu'à la demande d'une partie au litige et non d'office ;
- une condition tenant au juge étranger : le juge étranger au bénéfice duquel le juge québécois décline sa compétence doit être mieux à même de trancher le litige.

Ici, seule la dernière condition retient l'attention de l'auteur, cette analyse portant précisément sur ce qu'est la juridiction étrangère la plus appropriée pour connaître du litige en cas d'invocation de *forum non conveniens*.

En effet, la dernière condition posée par l'article 3135 du CcQ – l'existence d'un autre *forum* mieux à même de trancher le litige – est trop floue pour permettre au juge d'assurer son contrôle. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence québécoise a posé les critères devant orienter le juge statuant sur une demande de *forum non conveniens*, afin de mieux définir les termes de la loi « *autorités d'un autre État... mieux à même de trancher le litige* ». Pour ce

faire, le juge québécois s'est inspiré de la jurisprudence de *Common Law* sur cette exception, plus particulièrement de l'arrêt *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)* rendu par la Cour suprême du Canada en 1993. Répondant à une demande en injonction contre poursuite, le juge Sopinka qui a rédigé l'arrêt au nom de la Cour suprême a posé les prémisses de ce qui allaient devenir les critères déterminant la juridiction étrangère appropriée pour trancher un litige, la demande en *forum non conveniens* prenant le contre-pied de celle en injonction contre poursuite.

Jusqu'en 1998, 8 critères ont été définis par la jurisprudence québécoise. Ils sont résumés par la Cour supérieure dans la décision relative à l'affaire *H.L. Boulton & Co. c. Banque Royale du Canada* : (1) le lieu de résidence des parties et des témoins ; (2) la situation des éléments de preuve ; (3) le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande ; (4) l'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite

Le pouvoir de décider s'il est opportun de déclarer irrecevable une cause au profit d'un juge étranger est un pouvoir discrétionnaire laissé au juge.

de cette action ; (5) la situation des biens appartenant au défendeur ; (6) la loi applicable au litige ; (7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi ; (8) l'intérêt de la justice.

En 1998, la Cour d'appel de Québec, dans l'affaire *Oppenheim Forfeit G.M.B.H¹*, a repris la liste des 8 critères applicables pour reconnaître la juridiction étrangère appropriée et y en a ajouté 2 : (9) l'intérêt des deux parties et (10) la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger.

Quatre ans plus tard, soit en 2002, la Cour suprême du Canada, dans sa décision relative à l'affaire *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp²*, confirmera les 10 critères, et précisera qu'aucun d'eux n'a de caractère prépondérant. Reprenons chacun de ces critères d'appréciation du juge :

1. Le lieu de résidence des parties et des témoins

Si, dans une affaire, l'ensemble des parties et des témoins résident dans l'État d'une juridiction étrangère, le juge sera enclin à donner une suite favorable à une exception déclinatoire. Mais, la solution n'est pas si facile si c'est seulement une partie ou un témoin qui réside à l'étranger.

1. *Oppenheim Forfeit GmbH c. Lexus Maritime Inc.*, 1998 CanLII 13001 (QC CA), JE 98-159 (CA).

2. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78 au para 71, 4 RCS 205.

En principe, le juge québécois se déclare *forum non conveniens* en invoquant la résidence permanente du demandeur à l'extérieur du Québec. Il peut même, pour décliner sa compétence, invoquer la résidence même non permanente du demandeur. C'est le cas dans l'affaire *Carrier c. Frigon* : la Cour du Québec a reconnu que les deux parties résidaient au Québec. Mais, elle s'est tout de même déclarée *forum non conveniens* en se fondant sur le fait que le demandeur résidait en Floride la moitié du temps.

Dans d'autres décisions, le juge donne pleine application au principe universel du forum naturel du lieu de domicile du défendeur.

La notion d'établissement joue également un rôle important s'agissant de ce premier critère. Une entreprise peut en effet avoir son siège social et un établissement dans deux juridictions différentes et le juge peut s'appuyer sur l'existence ou non de l'établissement pour accepter ou refuser une demande déclinatoire.

Quant aux témoins, leur lieu de situation joue un rôle important dans la décision du juge. Dans l'affaire *H.L. Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*, la Cour supérieure a accédé à l'exception déclinatoire de la banque défenderesse, au motif que les tribunaux de la Colombie-Britannique, lieu de résidence de l'ensemble des témoins, étaient mieux à même de trancher le litige. Le même raisonnement a été avancé par le juge dans l'affaire *Carrier c. Frigon* (les témoins résidaient en Floride) et *Lumbermen's Mutual Casualty Co. c. Midland Transport Ltd* (les principaux témoins résidaient au Nouveau-Brunswick et à Terre-Neuve).

2. La localisation des éléments de preuve

Comme pour les témoins, le lieu où sont situés les éléments de preuve pèse également dans la décision du juge. Cela a été jugé dans l'affaire *H.L. Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada* et l'affaire *Oppenheim Forfeit G.M.B.H.*

3. Le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande

Le lieu de formation et d'exécution du contrat est pris en compte par le juge. Dans l'affaire *Oppenheim Forfeit*, ce critère a été déterminant dans le choix de la juridiction allemande.

4. L'existence d'une autre action intentée à l'étranger

L'existence d'une autre action intentée à l'étranger est un élément important lors de l'examen par le juge d'une exception déclinatoire. Selon ce critère, il ne suffit pas seulement qu'il y ait une action intentée à l'étranger. Il faut également que cette action enregistre des progrès.



Si plusieurs décisions pourraient être citées à l'appui, la seule mention de l'affaire *Swissair Transport Company Ltd et Société anonyme Sabena en faillite* suffit pour asseoir la force de ce critère.

Dans cette affaire, la société belge en faillite Sabena et sa filiale Brussels sont intervenues volontairement dans un litige opposant la compagnie aérienne en faillite Swissair à l'IATA³. Prétextant le fait qu'elles n'avaient pas leur siège au Québec, les deux intervenantes volontaires ont saisi la Cour supérieure d'une demande déclinatoire pour incompétence, et subsidiairement, l'application de la théorie *forum non conveniens* en faveur des tribunaux belges. La Cour a rejeté les deux demandes. L'un des éléments qu'elle a fait valoir pour rejeter les exceptions était l'absence de progrès dans les affaires pendantes devant les tribunaux belges et suisses.

5. La situation des biens appartenant au défendeur

En fonction de la situation des biens appartenant au défendeur, le juge peut accepter ou rejeter une exception soulevé en vertu de l'article 3135 du CcQ, et cela quelle que soit la nature de l'action, réelle ou personnelle.

Si ces biens sont situés à l'étranger, la demande *forum non conveniens* a plus de chance d'être acceptée. Par contre, si ces biens sont situés au Québec, le juge est souvent amené à rejeter la demande déclinatoire.

3. IATA sont les initiales en anglais de l'Association Internationale du Transport Aérien.

6. La loi applicable au litige

La loi applicable au litige pèse également dans le choix du juge. Plus l'affaire nécessite l'application d'une loi étrangère, moins il est enclin à rejeter l'exception déclinatoire. Ainsi, dans plusieurs affaires, le juge a accédé à l'exception de *forum non conveniens* en s'appuyant, entre autres, sur l'application d'une loi étrangère au litige dont il est saisi.

Dans l'affaire *Lexus Maritime Inc. c. Oppenheim Forfeit G.M.B.H.*, la Cour d'appel s'est beaucoup attardée sur la loi applicable à la convention de financement signé entre Lexus Maritime et Oppenheim Forfeit. Alors que la convention en cause ne comportait pas de clause désignant la loi applicable, la Cour a appliqué la règle de conflit posée par les articles 3112 et 3113 du CcQ pour conclure que la loi applicable au litige était la loi allemande, qui entretenait les liens les plus étroits avec la « prestation caractéristique du contrat ».

Par contre, si c'est la loi québécoise qui s'applique, le juge a tendance à ne pas faire usage de la théorie du *forum non conveniens*. C'est le cas dans l'affaire *Richter et associés c. Coopers et Lybrand et Pricewaterhousecoopers* : après avoir rejeté le moyen d'incompétence soulevé par Coopers et Pricewaterhousecoopers, la Cour supérieure du Québec, a rejeté la demande de *forum non conveniens* au motif, entre autres, que les questions en litige sont fondées sur l'application du CcQ.

Par contre, si c'est la loi québécoise qui s'applique, le juge a tendance à ne pas faire usage de la théorie du *forum non conveniens*.

7. L'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi

Il s'agit ici de démontrer qu'en cas d'application du *forum non conveniens*, la partie demanderesse ne perdra, par l'effet de ce choix, aucun avantage inhérent aux juridictions québécoise et que le choix de la juridiction étrangère ne lui créera pas d'inconvénient. Autrement dit, il doit être donné préséance au choix stratégique de la partie qui a décidé de saisir, en premier, les juridictions du Québec.

Dans l'affaire *Banque Toronto-Dominion c. Arsenault*⁴, le juge de la Cour supérieure avait écrit que : « Le fait que les défendeurs résident au Québec et qu'ils y possèdent des biens n'est pas un facteur déterminant compte tenu des désavantages et inconvénients financiers qu'ils auraient à subir s'ils avaient à se défendre sur un autre front. Rien ne laisse prévoir que la demanderesse subira un préjudice quelconque si l'action est instruite dans le forum le plus approprié compte tenu de toutes les circonstances ».

8. L'intérêt de la justice

L'intérêt de la justice est un critère difficile à cerner et auquel le juge doit se référer avant de prendre sa décision.

Dans l'affaire *Banque Toronto-Dominion c. Arsenault*, citée *supra*, le juge a justifié l'intérêt de la justice par le souci d'empêcher la multiplication entre les parties des procédures inutiles.

Dans l'affaire *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Co. of Canada*,⁵ le juge a rejeté l'exception déclinatoire au motif, entre autres, qu'il n'a pas été convaincu qu'autrement l'administration de la justice serait mieux servie.

Et dans l'affaire *Richter et associés c. Coopers et Lybrand et Pricewaterhousecoopers*, la Cour supérieure a fait prévaloir l'intérêt de la justice à ce que cette affaire soit entendue au Québec sur les quelques éléments de rattachement avec l'Ontario.

9. L'intérêt des deux parties

Le juge est aussi amené à prendre en compte l'intérêt des deux parties belligérantes, conformément à l'arrêt *Oppenheim*, pour statuer sur la demande en exception.

10. La nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger

Et comme dernier critère, il y a la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger. C'est l'équivalent canadien de l'*exequatur*. Le juge tient ainsi compte de la contrainte relative à la procédure d'exécution internationale d'une décision de justice.

Dans une décision de la Cour Supérieure en date 2015 [*Droit de la famille – 1543, 2015 QCCS 142, JE 2015-317 (CS)*], celle-ci a rejeté une demande en *forum non conveniens* au motif qu'il serait vraisemblablement difficile d'exemplifier la décision qui serait rendue par la juridiction étrangère et qui devrait pourtant être exécuté au Québec.

Conclusion : la théorie du *forum non conveniens* ne peut pas trouver une application en droit romano-germanique, sous peine de rendre le juge qui l'appliquerait coupable de déni de justice, puisque le juge civil saisi ne peut se soustraire de ses obligations qu'en vertu des dispositions prévues par son Code de procédure civile. D'ailleurs, hormis au Québec, aucun pays de droit continental n'a consacré cette théorie dans son droit processuel.

Pourtant, l'application de cette théorie en droit comorien ou en droit français permettrait de surmonter certains obstacles posés par l'application de certaines règles de droit international privé. Des outils comme les commissions rogatoires internationales et les exceptions de litispendance s'avèrent aujourd'hui insuffisants, en terme d'efficacité et de célérité, dans le dénouement de certains procès complexes aux ramifications internationales. Le cas de l'affaire du crash de l'avion de la compagnie aérienne Yemenia Airways, survenu le 29 juin 2009, en est l'illustration.

Dans un monde qui se globalise, où la *common law* gagne du terrain au détriment du droit civil, la théorie de *forum non conveniens* devient un sujet d'étude qui doit intéresser non seulement les praticiens mais également les chercheurs en droit. La tendance actuelle vers une harmonisation et une uniformisation des procédures judiciaires répond à des impératifs économiques irrésistibles qui, faute de s'y parer très tôt, risquent de bouleverser les fondamentaux en matière de droit international privé.

La théorie de *forum non conveniens*, comme celle de *l'estoppel*, font partie, en droit international privé, de ces grands principes d'origine prétorienne, consacrés depuis longtemps par le droit processuel des pays anglo-saxons, qui ne sont pas rentrés dans le droit des pays de droit continental, comme la France, pays qui n'entendent pas reconnaître de tels principes. Certes, il y a encore des questions qui n'ont pas trouvé de solutions adéquates par application de ces principes; pour autant, les législateurs et les juridictions des pays de droit continental pourraient favoriser l'analyse du principe du *forum non conveniens* par exemple, pour voir ce que cela pourrait apporter au droit continental, sans effet contre-productifs dans le long terme.

Abdoulbastoi MOUDJAHIDI
Avocat, Barreau de Moroni
Morini, Union des Comores
abdoulbastoi2002@yahoo.fr

4. *Banque Toronto-Dominion c. Arsenault*, [1994] R.J.Q. 2253 (C.S.).

5. Voir : *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966 (C.S.).



Focused on Safeguarding Minors Poland Adopts New Rules for Marketing Energy Drinks

Magdalena ZIELIŃSKA-KUĆ

➤ La Pologne a introduit de nouvelles règles sur la commercialisation et la vente des boissons énergisantes, ainsi que des règles d'étiquetage. Après la nouvelle année, la vente de boissons énergisantes aux mineurs de moins de 18 ans sera interdite. Les boissons énergisantes devront être retirées de tous les distributeurs automatiques. Le non-respect de ces règles constituera un délit. Cet article explique le large impact de ces règles sur les exploitants du secteur alimentaire, ainsi que sur les consommateurs. Il signale également plusieurs préoccupations que les producteurs et les distributeurs de boissons énergisantes peuvent avoir en rapport avec l'interprétation de ces règles.

➤ Polonia ha introducido nuevas normas sobre la comercialización y venta de bebidas energéticas, así como normas de etiquetado. Después del nuevo año, estará prohibida la venta de bebidas energéticas a menores de 18 años. Las bebidas energéticas deberán retirarse de todas las máquinas expendedoras. El incumplimiento de esas normas constituirá delito. Este artículo explica el amplio impacto de esas normas en los operadores de empresas alimentarias, así como en los consumidores. También señala varias preocupaciones que los productores y distribuidores de bebidas energéticas pueden tener en relación con su interpretación.



Faced with growing concerns about the health of children and young people due to the rising consumption of energy drinks, beginning 2024, the sale of energy drinks to minors (those under the age of 18 years) will be prohibited in Poland. The Polish Government amended on 17 August 2023 the Public Health Act of 11 September 2015 ("Act"), and certain other acts (Journal of Laws of 2023, item 1718) effective from 1 January 2024. Pursuant to the amendment, young people will no longer be able to buy energy drinks in traditional stores or online. The sale ban will be applicable in Education institutions and also prohibits sales through any vending machines. In effect, it means that energy drinks will have to be removed from already installed machines e.g., at railway stations, airports, or in workplaces where adults are usually present. Violation of the new prohibitions will constitute an offense punishable by a fine. The penalty will be levied on the manager of a commercial or catering establishment who fail to fulfill the obligation to supervise his employees, e.g., cashiers, who effectively allows such an offense to be committed. Sale of energy drinks will now require a buyer to present a document confirming their age (in case of doubt as to their legal age).

Although said Act is limited to only a few newly added provisions to the Public Health Act, they raise a number of doubts regarding interpretation.

What Products Will be Covered by the New Regulation?

The new rules will apply to a "beverage with added caffeine or taurine" within the meaning of the Act. The new law defines it as a product in the form of a beverage which is a food included in the Polish Classification of Products and Services (in class 10.89 and in section 11), which contains caffeine in a proportion exceeding 150 mg/l or taurine (in any quantity), excluding substances occurring naturally therein. It is not clear however, when the substances are considered to occur in the product naturally. This leaves manufacturers confused as to whether or not their products will be covered by the new Act. As it was said at the beginning, the new law was aimed to target the energy drinks that in the opinion of the legislator were consumed in excess by young consumers. However, considering the definition of the beverage included in the Act, it is possible

that drinks outside of “traditional” energy drinks will also fall within this definition – for example, milk-based coffee drinks.

New Labelling Rules and Clear Information Needed

The Act provides new labelling rules under which the manufacturer or importer of an energy drink (covered by the new law) will be required to label the unit packaging of the product with visible, legible, indelibly, and permanently placed information saying (in Polish) “Napój energetyczny” or “Napój energetyzujący” – both having a meaning of “Energy drink”.

The production or import of energy drinks in packaging that do not meet the requisite criteria will constitute a crime and will be a punishable offence with a levy of a fine of up to PLN 200,000 (equivalent to about EUR 45,000) or restriction of liberty (or both penalties combined). Surprisingly, the penalty for the improper labeling of energy products will be much more severe than the penalty for selling to minors.

The regulations also specify that if the act was committed within the scope of the entrepreneur’s activities, the person responsible for the production or import of energy drinks will be considered the perpetrator of the prohibited act. Neither the provisions of the amendment, nor the amended act itself, provide the definition of a manufacturer or importer. Entrepreneurs therefore have doubts

The new law was aimed to target the energy drinks that in the opinion of the legislator were consumed in excess by young consumers.

as to who should be considered a producer of energy drinks – is it only the actual manufacturer of the energy drink, or e.g. also the entity that commissions the production and places it on the market under its own brand (marking it with its own trademark)?

It is also not clear, whether the information “Energy drink” on the packaging constitutes the name of a food referred to in Art. 9 section 1 letter a) Regulation 1169/2011 on the provision of food information to consumers, and if the answer to this question is affirmative, does it constitute a legal name of food within the meaning of Article 2 (2) letter n) if the Regulation 1169/2011 (compare also: art. 17 (1) of Regulation 1169/2011). It seems that the legislator failed to consider this aspect during the legislative process.

No Transitional Provisions

This is also not the end of any dilemmas. Although energy drinks are products with a relatively long shelf life, the regulations (which will enter into force only four months after their adoption) do not provide for any transition period for products already produced (in packaging without the labeling required by the new law). Although the new regulations do not provide for criminal sanctions

for the sale of drinks in “old” packaging, it cannot be excluded that the authorities controlling the commercial quality of agri-food products will not attempt to impose administrative sanctions on sellers for incorrect labeling of products. Producers are concerned that they will have to dispose of the already produced drinks. Some producers are considering using additional labels on pre-existing stock (ensuring they are sufficiently strong and durable), with the information “Energy drink” on them (as a compromise solution in this situation). Of course, such stickers cannot obscure other mandatory information about the product. There is of course the question about profitability of the whole project and the logistics behind it as entrepreneurs do not have much time to adapt to the new requirements.

Possible Lineup Modifications?

It is known that the new ban and labeling requirements for energy drinks apply to drinks with an amount of caffeine over 150mg/l or any taurine. Therefore, it cannot be ruled out that producers will want to modify the compositions of their products so that they are not covered by these regulations. Therefore, the question arises whether this type of product (e.g., with reduced caffeine content, replaced with another “energizing” ingredient) will still be able to be labeled as an “Energy drink”, or whether this type of marking will be reserved only for drinks covered by the new definition provided in the Act. Additionally, will the continued use of this type of labeling for products that do not fall under the requirements of the new regulations mislead consumers? It cannot be ruled out that this type of conduct will not be questioned by market surveillance authorities or by competitors.

Impact of the New Law on Business

New Polish regulations not only affect Polish producers and distributors of energy drinks, but also foreign entities that supply such drinks to the Polish market. Taking into account the prohibitions introduced including the ban on selling energy products to minors, sellers (especially those providing customers with self-service checkouts or selling energy products via the Internet) will have to implement appropriate procedures and mechanisms for verifying the age of purchasers. Store owners or managers must also properly train their staff (including cashiers) to ensure compliance with the new prohibitions in their establishments. Ultimately, these regulations will also affect consumers. Free access to energy drinks popular among young people will now get. Only time will tell whether the new ban will actually reduce their consumption.

Magdalena ZIELIŃSKA-KUĆ
 Managing Associate, WKB Wiercinski,
 Kwiecinski, Baehr sp. k.
 Warsaw, Poland
 magdalena.zielinska-kuc@wbk.pl

Key Changes in the Belgian Copyright Legislation: Has Copyright Finally Entered the Digital Age?



Olivia SANANTONIO



Adeline MEUNIER

↘ La législation sur le droit d'auteur s'est développée à l'ère analogique, où les «copies papier» étaient des choses tangibles. Cet article traite de l'impact de l'ère numérique sur les lois belges en matière de droit d'auteur.

↘ La legislación sobre derechos de autor se desarrolló en una era analógica, en la que las «copias impresas» físicas eran cosas tangibles. Este artículo analiza el impacto de la era digital en la legislación belga sobre derechos de autor.

General Principles Regarding Copyright Protection Under Belgian Law

Pictures, paintings, movies, books, music, websites, choreographies, computer programs, design, presentations, layout, newspapers are all capable of copyright protection.

In order to qualify for protection under Belgian copyright law, a literary or artistic work must meet two requirements:

- the work must be in a tangible form. Ideas and concepts are not protected by copyright.
- the work must be original, meaning that the author must add some creative choices. The creation should not be the product of mere technical requirements.

Works are protected automatically by copyright, so an author does not have to fulfill any formalities such as filing paperwork in order to obtain the protection. Copyright law provides protection for up to 70 years after the death of the author. The first owner of copyright in a creation is always the natural person who created the work.

Copyright owners enjoy the exclusive rights to exploit their works. Hence, copyright protection implies that derivative uses of the work require the authorization of its author. For example, the authorization of the copyright holder is necessary to be able to make a reproduction (a copy) of the work protected by copyright. Permission must also be obtained from the copyright owner in order to communicate it to the public (e.g. to broadcast it, to make it available to the public via the internet, and so forth).

In some cases, Belgian law exempts users from having to seek permission from copyright holders to reproduce or communicate protected works to the public.

In some cases, Belgian law exempts users from having to seek permission from copyright holders to reproduce or communicate protected works to the public. Such exceptions include, for example, teaching and scientific research, and exceptions for private use of works.

In addition to copyright protection, Belgian law recognizes "neighbouring rights". Neighbouring rights are similar to

copyright in the prerogatives they grant, and protect public performance and broadcasts. Their objective is to protect the artistic or financial contribution invested in literary and artistic creation. They benefit notably performers, film producers and broadcasting organizations.

The main provisions relating to copyright and neighbouring rights in Belgium are found in the Code of Economic Law (respectively Articles XI.165 to XI.202 and Articles XI.203 to XI.219).

What's New Since 1 August 2022?

By the Law of 19 June 2022 (Act), Belgium finally implemented the European Directive (EU) 2019/790 on copyright and related rights in the Digital Single Market (DSM Directive), which aim was to modernize existing copyright laws and to adapt them to today's digital society.

Most of the provisions were implemented into Book XI of the Code of Economic Law and came into force on 1 August 2022.

Below is an overview of the main changes.

1. Improvement of the Position of Right Holders

The following provisions have been adopted to tackle the increased digital and cross-border use of copyrighted work.

a) A New Related Right for Press Publishers

As mentioned above, the objective of neighbouring rights is to protect the artistic or financial contribution invested in literary and artistic creation. The Act introduces a new related right under which press publishers can grant licenses for the online use of their publications and get remuneration. For each online use (reproduction and making available to the public), online content sharing platforms, such as Google News, will have to obtain the consent of the press publishers by means of license agreements.

The duration of this new right is limited to two years. Such right does not apply to hyperlinking (i.e. the act of adding a digital reference to data that any user can follow by clicking).

b) New Rules for Sharing Online Protected Content

Under the new Act, online content sharing platforms such as *Facebook*, *Youtube*, and *Tiktok* must obtain permission from the right holders when they provide the public with access to copyrighted works or other protected materials uploaded by their users.

Without the right holders' authorization, the service provider will be liable for unauthorized acts of communication to the public, unless they can demonstrate that (i) they made their best efforts to obtain the authorization, (ii) they have made their

best efforts to ensure the unavailability of the unauthorized content, and (iii) they have acted expeditiously to remove any unauthorized content following receipt of a notice and also have made their best efforts to prevent future uploads.

The new Act also provides that right holders can demand the removal of content online and provides for a new summary proceedings to fight online infringements.

c) Measures to Ensure Appropriate and Fair Remuneration of Authors and Performers

The new Act further contains measures to ensure that authors and performers (actors, singers, musicians, etc.) receive an appropriate and fair remuneration for the exploitation of their works and performances. These measures that apply to license or assignment agreements or performing rights include among others:

- A **transparency obligation** that aims to help right holders have access to more information about the exploitation of their works;
- A **contract adjustment mechanism or "success clause"** that grants right holders the right to review their remuneration to obtain a fair share when the remuneration originally agreed becomes disproportionately low compared to the success of their work;
- A **right of revocation** that gives the possibility to authors and performers to regain their rights when their works and performances are not exploited by the persons with whom they concluded an exclusive contract;
- A general principle of **appropriate and proportionate remuneration** for authors and performers for all licenses granted or rights assigned.

According to these new provisions, the company to whom the copyrights were transferred must inform the author at least every year regarding the exploitation of the works to enable the author to assess if the consideration is still fair. This could be quite burdensome for an employer for instance. However, this information obligation is not necessary when the contribution of the author to the work is insignificant. It is hence recommend to check whether an employer could invoke such exception.

It is also important to note that following the transposition of the DSM Directive, it is no longer necessary to provide for a separate and specific remuneration in case of exploitation of works copyright protected through methods of exploitation that were unknown when the employment contract was executed.

With the implementation of the DSM Directive, it can be safely said that copyright is entering the digital age and that the rights of the right holders will be more effectively protected on the internet.

2. Four New Mandatory Exceptions to Copyright

As mentioned above, in some limited cases, Belgian law exempts users from seeking permission from rights

Under the new Act, online content sharing platforms such as Facebook, Youtube, and Tiktok must obtain permission from the right holders [...].

holders to reproduce or communicate protected works to the public.

With the emergence of digital technologies in the fields of research, innovation, education and conservation of cultural heritage, it was necessary to provide new exceptions to copyright and related rights to allow for new types of use that were not previously covered by an exception.

The new Act provides exceptions for:

- **Text and data mining (TDM) for research purposes.** This exception covers reproductions and database extractions by research organizations and cultural heritage institutions for the purposes of scientific research ;
- **TDM exception for other (private) purposes.** This exception covers reproductions and extractions of lawfully accessible works and other protected materials for the purpose of (private) TDM, as long as they have not been expressly reserved by the rights holder ;
- **Illustration of cross-border teaching and educational purposes.** This exception covers the digital use of works exclusively for the purpose of illustration in the context of cross-border teaching;
- **Preservation of cultural heritage.** This exception concerns reproductions by cultural heritage institutions (such as

museums, libraries, and archives...) of any works or other subject matter that they hold in their permanent collections.

Consequently, it is important for businesses to take these changes into consideration and possibly adapt their contracts and licensing mechanisms to make sure that their business is compliant with the new regime.

Conclusion

The EU Directive has been in existence for four years. The new Belgian act concerning copyrights and neighboring rights is welcome and necessary to update Belgian law to accommodate the new reality of digital expression.

Olivia SANANTONIO
Lawyer - Counsel, Lydian
 Brussels, Belgium
 olivia.santantonio@lydian.be

Adelice MEUNIER
Associate Lawyer, Lydian
 Brussels, Belgium
 adelice.meunier@lydian.be



UIMentor PROGRAM

UIA is excited to announce a pilot mentoring program for its members



What is UIMentor?

UIMentor matches lawyers with fewer years in practice with more experienced lawyers who advise on issues related to professional and personal development.

Benefits

Because of UIA's broad global base, the opportunities provided by UIMentor are more diverse and more international than with traditional mentor programs.

For example, a mentee in one country might choose a mentor in her own city or country to help her navigate local or national bar or employment opportunities, while another mentee might choose a mentor in a different country to expand his client development efforts or international networking there.

What matters most is matching the right people together based on their interests, and UIMentor is committed to that effort.

To learn more about UIMentor, please go to www.uianet.org or contact avillain@uianet.org

An Overview of the European Directive on Shell Companies



Edoardo BELLI CONTARINI

➤ Les sociétés écrans sont des entités légalement constituées qui restent inactives jusqu'à ce qu'elles soient utilisées par leurs propriétaires. Bien qu'elles n'aient rien d'illégal en soi, elles peuvent donner lieu à des abus, en particulier dans le domaine de l'évasion fiscale. La Commission européenne a proposé une directive sur ce sujet qui entrera en vigueur en 2024 et se réfère à 2022-2023 comme point de référence.

➤ Las empresas pantalla son entidades legalmente constituidas que permanecen inactivas hasta que son utilizadas por sus propietarios. Aunque no hay nada intrínsecamente ilícito en ellas, existe la posibilidad de abusos, sobre todo en el ámbito de la evasión fiscal. La Comisión Europea propuso una Directiva para abordar esta cuestión que entrará en vigor a partir de 2024 y se refiere a 2022-2023 como referencia.

A 2018 European Parliamentary Research Service study noted three types of shell companies: (1) anonymous companies, (2) "letterbox" companies that register in one member State,

but the company's economic activity occurs in another State to take advantage of differences in labor regulations and social security contributions, and (3) "special purpose entities," which are essentially holding companies. The new Directive is an attempt to regulate this, with the goal of implementing the EU's "Green Deal" and effective taxation, particularly where "interposed" companies are inserted in the

chain of ownership¹. The new Directive will enter into force in 2024 but refers to 2022-2023 as a benchmark.

The new Directive was implemented by 30 June 2023, for it to take effect in 2024, with an impact on the latter period subject to a tax return to be submitted in 2025.

Mandatory Exchange of Data and Possible Request for Tax Audits Among Member States

The final approval is on the way for the European Directive on Shell Companies to fight interposed companies, the so-called intermediate companies, which are not engaged in any genuine economic activity. The EU Council, having acquired the favorable opinions of Parliament and the European Economic and Social Committee, is preparing to vote on the proposal COM (2021) 565, which contains a clampdown to prevent the exploitation of tax benefits provided by the conventions and Directives 2003/49 (on "interest and royalties") and 2011/96 (the so-called "parent-subsidiary Directive").²

Multinational corporations often set up companies without economic substance or meaningful activity to transfer profits to it from the high-tax Member States in which they operate. They do so by interposing a conduit company, which receives dividends, interests, royalties, and other passive income, enjoying the benefits of withholding taxes on outbound flows paid, subject to the issuance of a certificate of tax residence in an EU State, then re-transferring the gross profits (untaxed or minimally taxed) to the reference shareholder or group, usually residing in non-EU States.

The new Directive was implemented by 30 June 2023, for it to take effect in 2024, with an impact on the latter period subject to a tax return to be submitted in 2025.³ But in reality, there is little time to reorganize. The "company at risk" of qualifying as a shell company, regardless of its legal form and amount of revenue, must carry out a substantive test based on the entry criteria – that is the "gateway" – which already occurred in 2022-2023. Otherwise, the absence of minimum economic substance results in the disapplication of all concessions provided by the conventions and directives (Article 6).

1. See generally "Unshell" – Rules to Prevent the Misuse of Shell Entities for Tax Purposes", found at [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733648/EPRS_BRI\(2022\)733648_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733648/EPRS_BRI(2022)733648_EN.pdf).

2. See in Europa.eu <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex:32003-0049>.

3. Assonime, [i.e., Association of Italian Joint-Stock Companies] Consultations n° 6, 7 April 2022.



Only EU companies with at least five employees and regulated financial companies are excluded. All others must carry out a self-assessment to verify the cumulative presence of three alerts in the 2022-2023 observation periods:

- (1) achieving passive income for over 75% of revenues, a threshold that Parliament advocates should be reduced,
- (2) exercising a cross-border business, and
- (3) outsourcing the decision-making process of significant functions.

In the event of a positive outcome, the company shall report at least three "indicators of substance" in its tax return: the availability of premises, its bank account, and the directors' real powers and on-site residence.

Additional exculpatory documents and evidence are allowed, such as location and type of premises, qualifications and functions of directors, outsourced activities and nature of revenues and costs, as well as activities carried out to generate passive income (Article 7).

If the administrative audit reveals that the company lacks economic substance, the company can rebut the presumption that it is a shell company by providing additional evidence of the *commercial rationale* pursued and the *decision-making process* of the activities exercised, to demonstrate its control and bearing of risks (Articles 8 and 9).

Therefore, it was necessary for companies to reorganize as early as FY2022, both to avoid the negative fiscal effects – full withholding taxes, transparency taxation for the shareholders, denial of the certificate of residence, or issuance of a certificate that inhibits treaty benefits – and also to avoid the penalty of 5% of the turnover or, as suggested by Parliament, to be parameterized based on the assets owned, for the hypothesis of declaratory infidelity.

It is desirable to take immediate action also because the directive provides for the mandatory automatic exchange of information and the request for tax audits among Member States. Of course, reorganization of the company

must be legitimate and it must have facts that justify the rationales and representations expressed.

The reorganization may involve the rationalization of holdings and the strengthening of governance, with corrections to the activities carried out, including those outsourced, implementing resources, employees, and functions of the director.

Alternatively, it is possible to opt *ex ante* for the exemption procedure by providing suitable evidence to demonstrate that the interposition does not provide any tax advantage either to its shareholders or beneficial owners or to the group (Article 10).

As such, the intent of the proposed Directive is evident: once it enters into force, the company with absent minimal "indicators of substance" could experience significant tax consequences, including dismissal of the tax benefits deriving both from the tax treaties and "interest and royalties directive," as well as "parent-subsidiary directive," resulting in a situation where the relevant jurisdiction will be unable to issue the residence certificate that represents the "*conditio sine qua non*" required for the attainment of these benefits (Articles 11 and 12).

The new regime will result in a higher effectiveness, also due to the automatic and "wide-ranging" exchange of information which will make it possible to share all relevant information among the Member States in a central register and facilitate tax audits (Article 13).

Conclusion

Companies are under increasing pressure to enhance their gatekeeping functions. The new EU Directive is a step towards codifying such obligations.

Edoardo BELLI CONTARINI

Lawyer, *Fantozzi & Associati Studio Legale Tributario*
Rome, Italy

ebcontarini@fantozzieassociati.it



UIA 2023 CONGRESS ROME OCTOBER 25-29



Le congrès de la *dolce vita*

Pour la première fois depuis 1927, date de sa création, l'UIA a tenu son congrès annuel dans la capitale italienne, Rome, qui, avec son histoire millénaire et son renommé esprit d'accueil et de convivialité, a fourni un cadre inouïable pour cet événement.

Les 900 participants ont été accueillis dans le prestigieux Parco dei Principi, au cœur de la ville, où ils ont eu l'opportunité d'assister à trois jours de travaux scientifiques de grande qualité.



Some Figures

- › 900 participants
- › 280 speakers
- › 70 countries represented
- › 40 working sessions
- › 37 sponsors



Acknowledgements

The UIA would like to thank Urquiola De Palacio, President of the UIA, Claudio Coggiatti, President of the 67th Congress, and Corrado De Martini, UIA President of Honor, for their unconditional support in the organisation and for their personal involvement in the Congress.

A very special thank you to the Italian institutions and all the sponsors for making it possible to hold a very successful Congress!



Ceremonia inaugural

La ceremonia de apertura estuvo a cargo de Luana Roberto y Ettore Botteselli, dos jóvenes abogados miembros de la UIA. Siguiendo la tradición de la institución, diversas autoridades y personalidades italianas pronunciaron sus discursos de bienvenida. Intervinieron Claudio Coggiatti, Presidente del Congreso, Paolo Nesta, Presidente del Colegio de Abogados de Roma, Francesco Greco, Presidente del Consiglio Nazionale Forense, y Urquiola de Palacio, Presidenta de la UIA. El abogado italiano Mario Napoli hizo público el discurso de bienvenida de Vladimiro Zagrebelsky, ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



La ceremonia concluyó con una sorprendente actuación a cargo del grupo Appassionante.





UIA Awards

National Committee of the Year

The Brazilian Committee, presided by Ettore Botteselli, received the Committee of the Year award for its continuous and regular activity all year long and its commitment to increase awareness about the UIA, especially the UIA-IROL.



© UIA www.uianet.org



© UIA www.uianet.org

Véronique Moissenac recibe el premio en nombre de Étienne Lesage

Comisión del año

El premio a la Comisión del Año se concedió a la Comisión Derecho Penal y a su Presidente Étienne Lesage. Este galardón recompensa su compromiso, su trabajo activo durante todo el año y su participación en la organización de los seminarios en 2023.

Le Prix « État de droit » UIA/LexisNexis 2023 décerné à Céline Bardet

M^{me} Céline Bardet, juriste internationale française, spécialiste des crimes de guerre et présidente et fondatrice de l'association « We Are Not Weapon of Wars » (WWoW), a été désignée lauréate du Prix État de droit 2023, attribué par l'UIA en coopération avec LexisNexis. Par ce biais, L'UIA et LexisNexis saluent l'engagement courageux de M^{me} Bardet et de l'ONG dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles dans les conflits et l'accompagnement et la réhabilitation des victimes.



© UIA www.uianet.org

Día networking



© UIA www.uianet.org



© UIA www.uianet.org

La jornada inaugural del congreso se desarrolló en el ambiente especialmente cordial que caracteriza a la UIA. Por la mañana, el Parco dei Principi dio la bienvenida a los miembros de la UIA en la Asamblea General. La jornada continuó con los foros especializados por lengua y por región y la ceremonia inaugural, en el prestigioso Teatro Brancaccio.

Thème Principal 1

Liberté de circulation, migration et droits de l'homme

Modéré par Hervé Linder et Matthew Wills, ce thème principal s'est concentré sur les questions relatives à la liberté de circulation, à la migration et aux droits de l'homme. Le panel était composé d'orateurs venant d'horizons et de juridictions différents.

« Les intervenants ont abordé les approches adoptées dans leurs juridictions respectives pour relever les défis découlant des crises humanitaires immédiates, des schémas migratoires plus établis et des questions de droits de l'homme liées à la circulation des personnes. Un accent particulier a été mis sur la manière dont, en tant que praticiens, nous conseillons le plus efficacement possible les personnes et les familles qui cherchent refuge et protection dans nos pays. Des commentaires ont également été fournis sur les défis politiques/juridiques plus anciens découlant des crises humanitaires internationales et des moteurs

des schémas de migration internes et internationaux, avec un accent particulier sur la gestion de la mobilité climatique et les solutions potentielles.

Les discussions du panel ont notamment porté sur les différentes approches adoptées par les pays pour faire face aux défis migratoires inédits découlant des conflits internationaux. Les panélistes qui n'exercent pas actuellement ont également apporté un éclairage précieux en se concentrant sur des questions plus larges liées à la migration, ses raisons et les mesures prises pour gérer les défis qui y sont associés d'un point de vue politique.

L'UIA remercie les intervenants de ce panel pour leurs interventions et les informations précieuses qu'ils ont fournies. ».

Matthew Wills, Président du comité national - Royaume-Uni (Laura Devine Immigration Law) Londres, Royaume Uni

are easy, usually risky—migrants as risk takers.
The line between seeking opportunity and distress migration may be blurred.
In certain circumstances, migration is forced, not a choice



© UIA www.uanet.org

Thème Principal 2

Retos alimentarios, medioambientales y energéticos: cómo pueden los abogados ayudar a encontrar soluciones para particulares y empresas

«Durante esta sesión principal se señaló cómo los sistemas jurídicos existentes en materia de derecho agroalimentario, caracterizados por una multitud de leyes y plazos demasiado largos para su promulgación, se volvieron anticuados. Deben modificarse radicalmente para contar con regulaciones respetuosas con el medio ambiente, donde las responsabilidades privadas y públicas se unan a través de la cooperación vertical y horizontal, dejando lugar a lo que se ha calificado como la «hibridación de la gobernanza de la seguridad». Las circunstancias cambiantes nos ponen a todos en abogados climáticos, en la obligación de ayudar a clientes e instituciones a alimentar al mundo de una manera saludable y sostenible. Ello centrándose en enfoques de resolución de problemas capaces de mitigar los efectos de la escasez de alimentos y el cambio climático e identificar los posibles riesgos y responsabilidades legales que puedan surgir de la acción o inacción de los sujetos públicos y privados. En este contexto, las empresas virtuosas a menudo anticipan de forma voluntaria lo que será obligatorio en

el futuro venidero, también mediante la introducción de disposiciones contractuales que transmiten en cascada los criterios ESG a lo largo de toda la cadena de suministro internacional».

Diego Saluzzo, Presidente de la Comisión Derecho Agroalimentario (Grande Stevens) Turín, Italia



© UIA www.uanet.org



International Bar Leaders' Senate / Forum of Collective Members

The Impact of AI on the Law: What's Coming and How Do We Prepare to Deal With It



"It was an honor and privilege to serve as moderator of the UIA Senate session. We were fortunate to have a truly distinguished and knowledgeable panel coming to us almost from around the world: Richard Atkinson from the UK; Marie-Aimee Peyron from France; Julien Kavaruganda from Rwanda; and C.M. Chan from Hong Kong.

So what were some of the takeaways offered by our distinguished panel?

First and foremost the role of AI in facilitating and increasing access to Justice is very much a phenomenon in development, in rapid development, and along multiple lines.

In the U.K. predictive software is being used to help facilitate settlements. Rather than spending months or years in litigation, potential litigants look to AI to predict how a trial might conclude. Armed with this data would-be litigants are incentivized to seek settlements, saving court time and money.

There remain questions about the accuracy of the predictive software and the role to be played by human actors. And to date this settlement function is largely confined to minor disputes in England, France and Rwanda.

In Rwanda AI has been found useful in assisting less well off potential litigants to find pro bono counsel. Open AI lists make known those lawyers who will represent clients without charge or at greatly reduced fees. Where AI is used to make or assist in the making of judicial decisions, Courts are expected to and called upon to review those decisions.

Hong Kong has made a great deal of progress utilizing AI in ways similar to those described by our earlier panelists. There is even interest in developing "internet courts." In fact Hong Kong very likely is ahead of the jurisdictions represented by our first three panelists."

Murray S. Levin, Co-Director of Collective Members (Troutman Pepper) Philadelphia, PA, United States

Working Sessions





Comité des femmes

Le Comité des femmes de l'UIA, présidé par Elisabeth Zakharia Sioufi (Liban), a consacré sa session au thème des droits des femmes à l'épreuve de la migration. Des intervenantes et intervenants de différents pays, Lisanne Chamberland-Poulin (France), Dorothée Le Fraper Du Hellen (France), Carlo Mastellone (Italie) et Jerry Roth (États-Unis) ont analysé ce sujet avant de mener un débat général avec les participants.

Informal evening

The informal evening took place at Villa Miani, an exceptional setting in the heart of Rome.

The participants were charmed by the most exclusive panoramic view of Rome, as well as the luxurious terraces and interiors. They were able to sample local culinary specialties, including freshly baked pizza and refreshing *gelato*. Raoul and the Swing orchestra entertained the audience making this evening an unforgettable event!



Cena de gala

Un momento muy esperado durante el Congreso anual es la cena de gala. Este evento se celebró en los magníficos salones del Castello di Torresczenza, un castillo de la Edad Media. Los asistentes fueron acogidos en el Patio anterior y cenaron después en el impresionante Patio central. Durante el cóctel de bienvenida y la clausura de la cena, el cuarteto de cuerdas Q'Art deleitó a todo el mundo con su música y elegancia.



UIA Announces Jacqueline Scott as new President

Jacqueline Scott took office at the closing ceremony on 28 October in Rome.

A UIA member since 2003 and co-founder and President of Fortney Scott, Jacqueline Scott is an internationally renowned lawyer whose diverse practice includes business, international and employment law.

In commenting on her new responsibilities as the UIA's President, Ms. Scott further explained that *"I am looking forward to an exciting year in which we expand the UIA's membership and services. My personal and professional experiences, as well as my service and commitment to UIA, have given me a deep and comprehensive understanding of the essential role of lawyers and Bars and the issues facing our profession."*





Extraits du discours d'investiture de Jacqueline Scott

"Since its inception in 1927, UIA has been a leader of the great Lawyer Nation - developing and training lawyers, offering opportunities for sharing ideas and best practices, and supporting bar associations. Representing thousands of lawyers, UIA has always been at the forefront, defending the independence of lawyers and judges and always promoting and defending the Rule of law. (...)

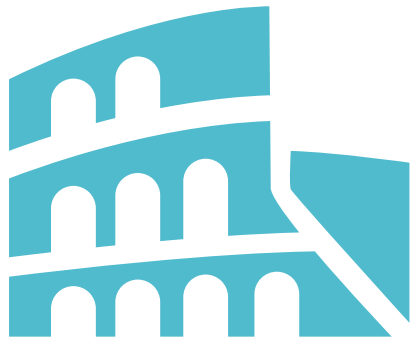
One of my main goals as President will be to promote inclusion and diversity within our organization. We must ensure that our legal community reflects the wealth of perspectives and experiences the world and our members have to offer and that our leadership team reflects the incredible diversity of our members. While the UIA has made great strides in fostering and promoting gender, racial, LGBT, and cultural diversity, there is still work to be done, and this must be a priority. (...)

Yet, the rule of law is not a given; it requires constant vigilance and commitment from both the citizens and their leaders. It cannot be invoked only when convenient or when one agrees with its use. It demands a strong and independent legal profession and judiciary; transparent legal processes; and an educated and informed citizenry.



It necessitates respect for human rights and a commitment to upholding the principles of justice and fairness. (...)

Let us all commit to our Lawyer Nation and work together to ensure that the Rule of law stands strong. This is an existential fight for the civilized world, and it is a fight we must win."



Your certificate of attendance is available on the UIA website. Do not forget to fill in your user name and password in "My Space", then go to the "My documents" section to download it.



See you next year
Paris, France!

**Save the date
for the UIA 68th Congress**

30 October – 3 November 2024

Frites, neurosciences, procès en perspective ?

Des médecins japonais ont déterminé que la consommation en produits frits augmente de 12% l'anxiété et de 7% la dépression. La raison en serait la libération lors de la friture de l'acrylamide, molécule générée par les aliments riches en hydrates de carbone. L'acrylamide serait neurotoxique, pouvant entraîner une neuro-inflammation et une perturbation du métabolisme du cerveau, qui conduirait à un risque accru en matière de dépression et anxiété. Ils auraient observé que des poissons zèbres nourris à l'acrylamide deviendraient moins sociaux, avec tendance à l'isolement. Or, les pommes de terre sont riches en hydrates de carbone et donc en acrylamide si elles sont frites. Des "Mac trials" en perspective, alors que manger des frites est réconfortant ?



Suisse - Après le lapin de Lindt, la pomme d'Apple

Le 26 juillet 2023, le Tribunal administratif fédéral suisse a rendu son arrêt B-4493/2022 soumis à recours, par lequel il a donné droit à l'entreprise Apple d'enregistrer une simple image de pomme (standard, au contraire de son logo de pomme croquée) comme une marque. Contrairement à l'Institut fédéral de la protection intellectuelle qui estimait que l'image querellée appartenait au domaine public, le Tribunal a conclu qu'un refus conduirait à exclure toute marque audio, vidéo ou cinématographique. Ne constatant pas non plus de besoin actuel, il a confirmé l'enregistrement de cette pomme, sous réserve de son utilisation par des médias traitant du thème des pommes.

Suisse - Regroupement familiale des réfugiés en Suisse

Dans un récent arrêt soumis à recours (CourEDH, 04.07.2023, Affaire B.F. et autres c. Suisse, requêtes n° 13258/18, 15500/18, 57303/18 et 9078/20), la CourEDH a retoqué la Suisse s'agissant du regroupement familial de réfugiés admis sur le territoire selon la Convention de Genève, mais présentant une absence d'indépendance financière. S'il est possible d'exiger que le demandeur dispose d'un revenu suffisant pour subvenir aux besoins de sa famille, la Cour conclut que l'art. 8 CEDH peut créer, selon les circonstances concrètes, une obligation positive d'admettre des proches des personnes qui y résident. Dans un tel cas, l'exigence d'être financièrement indépendant peut être assouplie. Si cet arrêt devient définitif, il s'agira là d'un changement de pratique considérable pour la Suisse.

Suisse - La neutralité climatique dans la publicité déloyale

On peut tout dire mais pas avec n'importe qui. La Commission suisse pour la loyauté a conclu que les qualificatifs de « neutre en CO2 », « climatiquement neutre » ou « positif pour le climat » sont fallacieux lorsque les entreprises qui les utilisent dans leurs communications ne peuvent démontrer la véracité de leurs propos. La Commission a ainsi épinglé une entreprise de mazout qui affirmait que son produit était climatiquement neutre, ainsi qu'un fabricant d'aliments pour bébés utilisant le slogan « nos petits pots sont positifs pour le climat ». Bien que non-contraignante, cette décision rejoint les différents mouvements visant à combattre le *greenwashing* en Suisse.



Suisse - Fin de l'interdiction des dons de sang par des hommes homosexuels

Depuis 1988, la Suisse excluait le don du sang des hommes homosexuels en raison du risque de transmission du sida. Dans l'intervalle, un « allègement » avait été opéré et un homme homosexuel était autorisé à donner son sang s'il n'avait eu aucun rapport sexuel pendant une année. Depuis le 1^{er} novembre 2023, un décret a aboli cette discrimination. La définition de « situation à risque » concernant les hommes homosexuels a en effet été révisée par les autorités de santé. Par conséquent, il est maintenant possible, pour les hommes homosexuels de Suisse vivant dans une relation stable, de donner leur sang aux mêmes conditions que le reste de la population.

Transgender Laws in US

Pew Research has conducted an examination of views on transgender issues, revealing that 64% of Americans support the protection of transgender individuals from discrimination. The study indicates that fundamental beliefs about the distinction between gender and the sex assigned at birth significantly influence attitudes towards transgender subjects. Non-binary individuals perceive their personal identity as neither exclusively male nor female, while transgender individuals identify with a gender different from the one assigned at birth. Furthermore, Pew Research has found that 1.6% of adults are transgender or non-binary, with 5.6% of individuals between the ages of 18 and 29 falling into this category. Additionally, at least 42% of Americans are acquainted with a transgender individual, often a friend, co-worker, or family member.

Transgender individuals face heightened suicide risk, lack access to affirming care, encounter discrimination in employment and education, and experience elevated poverty rates. The American Medical Association reported an epidemic of violence against this community in 2019 while 19 states have enacted laws opposing gender-affirming care, and some court orders and stays have rendered these laws unenforceable due to constitutional violations. Presently, some states restrict transgender individuals' access to medical and mental health care and treatment, prohibit their participation in sports, and have attempted to limit academic discussions on the subject through anti-curriculum laws, as seen in Florida, Texas, and Alabama.

California, Colorado, Illinois and eight other states passed "shield" laws or policies that protect physicians, licensing entities, and parents regarding gender-affirming care and many prohibit the release of medical records. Oregon, California, and New Jersey and eight other states require LGBT inclusion in state academic curriculum standards.

Reproductive Freedom

In the 1975 US Supreme Court decision, *Roe vs Wade*, the court recognized the right to privacy and abortion as a fundamental right. The US supreme court, following the addition of three jurists by the former president, overruled earlier precedents in 2022 in *Dobbs vs. Women's Health Organization* when it determined that there was no right to abortion.

Texas state laws then impacted Kate Cox, a 31 year old woman who wanted to grow her family but learned twenty weeks into her pregnancy that her fetus had what the Texas Supreme Court later described as "the tragic diagnosis" of Trisomy 18, which meant her fetus was unlikely to survive. Kate's complicated pregnancy posed the threat that her uterine would rupture and an infection would compromise her fertility. Even so, the Texas court decided that the medical-necessity exemption under Texas law meant a life-threatening physical condition placing her at risk of death or posing a serious risk of substantial impairment of a major bodily function, but did not detail what the latter meant.

The Texas Supreme Court, aware that Cox had left Texas, determined nevertheless that she did not qualify for an abortion under the medical exemption to what has been characterized as the state's near total abortion ban.



UIA, bringing together the world's lawyers

WHY JOIN UIA?

To create new business opportunities

With its network of jurists and corporate lawyers spreading over 110 countries and practicing in all areas of law, UIA enables you to develop trustworthy partnerships and meet potential clients.

To develop your professional skills

All year round, UIA offers an international training program for you to build your legal skills and share and exchange experiences with reputed experts in various fields.

To promote your practice and associates

The UIAdvance program gives your practice greater visibility and enables it to avail of exclusive opportunities, as well as to strengthen its brand image. It enables you to work with clients from across the world and to develop a global network of trustworthy practices with which to collaborate, explore, and win over new markets.

To reinforce your knowledge and highlight your expertise

UIA's 43 Scientific Commissions give you access to the expertise and experience of your colleagues the world over. They enable you to share and highlight your knowledge. UIA also offers you the opportunity to strengthen your legal knowledge thanks to its publications, podcasts and newsletters, along with its magazine - *Juriste International* - and its online articles, to which you are invited to contribute yourself.

To provide your colleagues support or gain support in your career

Nothing is more useful than meeting someone interested in your career who is ready to discuss your professional opportunities, your ideas, and your concerns.

To defend the Rule of Law and the profession

The *UIA-Institute for the Rule of Law* (IROL) defends lawyers across the world who are being persecuted or imprisoned for practicing their profession. UIA-IROL intervenes in countries where the functioning of the justice system is severely impeded. Through its public statements and global campaigns, UIA-IROL raises public awareness about violations of the Rule of Law.

By joining UIA, you would be supporting the actions taken by UIA-IROL and participating in the protection of the principles of the profession and the Rule of Law.

UIA IN FIGURES

 +1,000 lawyers
attend our annual
congresses

 110 countries

 +30 events hosted
annually

 43 Scientific
Commissions

 25 National
Committees

CONTACT US

www.uianet.org • uiacentre@uianet.org • +33 1 44 88 55 66

 www.linkedin.com/company/union-internationale-des-avocats/

 www.facebook.com/UnionIntAvocats

 www.youtube.com/c/UnionInternationaledesAvocats

 @UnionIntAvocats

 @UnionIntAvocats



UIA

Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados

www.uianet.org



**UIA
CONGRESS
PARIS 2024**

PARIS

SAVE THE DATE
2024
CONGRESS
OCTOBER 30
NOVEMBER 3
#UIAPARIS