



3[2004]

INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO

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

ACCESO A LA INFORMACIÓN. PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO. PRESIDENTE DE LA NACIÓN. INMUNIDAD FRENTE A CIERTOS PEDIDOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. DIVISIÓN DE PODERES (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: el Presidente de Estados Unidos creó el *National Energy Policy Development Group (Group)* para que lo asesorara y le hiciera recomendaciones en materia de política energética. Asimismo, dispuso que este organismo estuviera presidido por el Vicepresidente de la Nación, e integrado por varios directores y asistentes de agencias administrativas federales y por los demás funcionarios que aquél considerara idóneos. Después de que el *Group* emitiera su informe final y -según afirma el Gobierno- dejara completamente de funcionar, los aquí apelados promovieron acciones independientes (posteriormente acumuladas por el Tribunal de Distrito) denunciando que el *Group* no había cumplido las obligaciones de dar acceso a la información (*disclosure*) y de mantener sesiones públicas (*open-meeting*) que la *Federal Advisory Committee Act* (FACA) impone a los “comités de asesoramiento” (*advisory committes*), es decir -en lo que aquí resulta relevante- a los entes (*entities*) o “subgrupos... establecidos o utilizados por el Presidente... que no están exclusivamente integrados por funcionarios o empleados federales con dedicación *full-time* o *part-time* permanente”, 5 USC APP, art. 2(B)(i). En la demanda, afirmaron que ciertos empleados no federales y “lobistas” privados asistían regularmente y participaban plenamente de las reuniones privadas del *Group*, en calidad de miembros *de facto*, y que el *Group* debía satisfacer las exigencias impuestas por la FACA, porque no podía ampararse en la excepción del art. 2(B) de la ley. La acción intentada estaba dirigida a obtener una sentencia declarativa (*declaratory relief*) y una orden judicial (*injunction*) que exigiera a los funcionarios federales -esto es, al Vicepresidente de los Estados Unidos y a los otros miembros del *Group*- la presentación de todos los documentos supuestamente sujetos a las exigencias de la FACA. Algunos de los funcionarios federales pidieron la desestimación de la acción. El Tribunal de Distrito hizo lugar solamente a las formuladas por algunos de ellos. Sostuvo que el cumplimiento de las obligaciones sustantivas impuestas por la FACA podía exigirse al Vicepresidente y a otros funcionarios del Gobierno en virtud de lo dispuesto por la *Mandamus Act* (28 USC 1361); y a los funcionarios de las agencias, en términos de la *Administrative Procedure Act* (5 USC 706). Dejó para un momento ulterior decidir si la obligación de dar acceso a la información impuesta por la FACA era suficientemente clara y no discrecional como para dictar un *mandamus* [Nota 1]. También postergó pronunciarse sobre la pretensión del Gobierno de que violaría los principios de la división de poderes e interferiría con las prerrogativas constitucionales del Presidente y del Vicepresidente si desconocía la excepción de l art. 2(B) y aplicaba la FACA al *Group*. En cambio, autorizó a los demandados a realizar un *discovery* [Nota 2] estrictamente controlado (*tightly reined discovery*) a fin de establecer la estructura y cantidad de miembros del *Group* y determinar, así, si se aplicaba la doctrina de la membresía *de facto*. Si bien reconoció que el *discovery* podía plantear, *per se*, serias cuestiones constitucionales, el Tribunal explicó que el Gobierno podía hacer valer el *executive privilege* [Nota 3] para impedir el acceso al material confidencial. Anotó que si los aquí apelados no lograban acreditar mediante el *discovery* su afirmación de que el *Group* tenía miembros *de facto*, correspondería acoger, por razones estatutarias, la pretensión del Gobierno. Agregó que, aun cuando requirieran el tratamiento de cuestiones constitucionales, sus órdenes de *discovery* probarían cómo habían sucedido los hechos, lo cual resultaba necesario para establecer el alcance de la supuesta intrusión en las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo. Entonces, ordenó a los

aquí apelados que presentaran un plan de *discovery* (que posteriormente aprobó), dispuso el comienzo del trámite, y rechazó el pedido de certificación de las órdenes de *discovery* que el Gobierno fundó en el art. 1292(b) del Título 28 del Código de los Estados Unidos. Los peticionantes solicitaron entonces a la Cámara de Apelaciones que dictara un *mandamus* que dejara sin efecto las mencionadas órdenes de *discovery*, pero este tribunal desestimó la solicitud con base en que los recurrentes aún contaban con vías alternativas para obtener una reparación. Con cita de *United States v. Nixon* (418 US 683 -1974-), la Cámara sostuvo que para prevenir una intrusión en las prerrogativas del Presidente, los funcionarios debían comenzar por hacer valer en forma detallada (*with particularity*) el *executive privilege* ante el Tribunal de Distrito. Si éste admitía dicho privilegio -observó la Cámara- los funcionarios podían obtener todas las medidas solicitadas; de lo contrario, podría resultar apropiado dictar un *mandamus*. Asimismo, juzgó que carecía de atribuciones para conceder este remedio extraordinario mientras la cuestión relativa a la división de poderes siguiera siendo conjetural. Reconoció que el alcance de los pedidos de *discovery* formulados por los aquí apelados era excesivamente amplio, pero coincidió con el Tribunal de Distrito en que los funcionarios federales tenían la carga de hacer valer el *executive privilege* y de oponerse en forma detallada y precisa al dictado de las órdenes de *discovery*. En este estado, el Vicepresidente Cheney interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: se revoca la sentencia y se devuelven las actuaciones.

2.1. Se rechaza el argumento preliminar de los apelados de que el pedido de *mandamus* resultó extemporáneo. A este respecto, se afirma que el argumento básico del Gobierno tiene fundamento en la inmunidad frente al *discovery* -es decir, no necesitaba hacer valer el *executive privilege* ni formular objeciones específicas a los pedidos de *discovery*- y que, por ende, en virtud de lo dispuesto por la Regla Federal de Procedimiento en la Apelación 4(a)(1)(B), la solicitud de *mandamus* se debía haber presentado dentro de los sesenta días posteriores a la negativa del Tribunal de Distrito a desestimar la acción. De acuerdo a esta teoría, el último día en que podía haberse hecho la presentación ante la Cámara Federal de Apelaciones era el 9 de septiembre de 2002, mientras que el pedido de *mandamus* y el recurso de apelación recién se interpusieron el 7 de noviembre. Sin embargo, el texto de la Regla 4(a) deja bien en claro que sólo se aplica a la articulación de los recursos de apelación y no a la presentación de un pedido de *mandamus* en términos de la *All Writs Act* (28 USC 1651).

Es ineficaz, también, el argumento alternativo de que la doctrina de las *laches* [Nota 4], creada en el ámbito del *equity*, impida solicitar el *mandamus*. Las *laches* pueden constituir un obstáculo para dictar este tipo de órdenes cuando el peticionante ha descuidado sus derechos y, especialmente, si la demora lo perjudicó (*Chapman v. County of Douglas*, 107 US 348, 355 -1882-). Sin embargo, el Gobierno formuló un aluvión de pedidos después de que el Tribunal de Distrito rechazara la solicitud de desestimación de la acción y esto vence el mencionado argumento de los apelados. La Corte tampoco acepta su pretensión de que esos pedidos del Gobierno constituyeran poco más que prácticas dilatorias y que, en consecuencia, deben aplicarse las *laches*. El *mandamus* es un remedio radical que, según los *holdings* de la Corte, no puede dictarse mientras existan remedios alternativos. No cabe, entonces, criticar al Gobierno por intentar resolver la controversia a través de medios menos drásticos.

2.2. La Cámara de Apelaciones juzgó erróneamente que carecía de atribuciones para dictar el *mandamus* porque el Gobierno podía proteger sus derechos haciendo valer el *executive privilege* ante el Tribunal de Distrito.

(a) El *mandamus* es un remedio “radical y extraordinario” “reservado para causas realmente extraordinarias” (*Ex parte Fahey*, 332 US 258, 259/260 -1947-). Su emisión está sujeta a la satisfacción de exigencias rigurosas pero no insuperables. Esta Corte ha dictado *mandamus*, entre otras cosas, para imponer restricciones a un tribunal inferior cuyo accionar podría generar riesgos para la división de poderes al colocar al Poder Ejecutivo en una situación embarazosa (*Ex Parte Peru*, 318 US 578, 588 -1943-). Si el Vicepresidente no fuera parte en este proceso, la pretensión de que la Cámara de Apelaciones debiera haber estado dispuesta a considerar una acción de *mandamus* podría merecer diferentes consideraciones. Aquí, sin embargo, los destinatarios de las órdenes de *discovery* son el Vicepresidente y los otros miembros del *Group*.

En el pedido de *mandamus* se afirma que las órdenes amenazan con producir injerencias sustanciales en el proceso a través del cual el Presidente recibe el asesoramiento de sus más estrechos colaboradores. Estas circunstancias y aserciones excluyen este caso de la categoría de las órdenes de *discovery* ordinarias, en las cuales los autos interlocutorios (*interlocutory appellate review*) son irrecurribles a través del *mandamus* o por cualquier otra vía. En las comunicaciones y actividades del Presidente existe una gama mucho más amplia de información confidencial que en las de una persona común (*Nixon*, cit., en p. 715). Si bien el Presidente no se encuentra por encima de la ley, el Poder Judicial debe acordar a su confidencialidad la mayor protección posible *-ibid-*, reconociendo la primordial necesidad de protegerlo de los procesos enojosos que puedan distraerlo del cumplimiento cabal de las obligaciones que la Constitución le impone. Estas consideraciones, fundadas en la doctrina de la división de poderes, deberían informar el modo en que las cámaras de apelaciones evalúan los pedidos de *mandamus* en los que están comprometidos el Presidente o el Vicepresidente de la Nación. Los estándares admitidos para el *mandamus* son suficientemente amplios como para que un tribunal pueda impedir que otro inferior interfiera en la capacidad de otro poder para cumplir con sus obligaciones constitucionales.

(b) la Cámara de Apelaciones se fundó en la errónea suposición de que la invocación del *executive privilege* constituye una precondition necesaria para formular las objeciones que el Gobierno funda en la división de poderes. De acuerdo a su criterio, debe exigirse al Vicepresidente y a sus colegas del *Group* que cumplan con la carga de hacer valer con detallada especificidad (*with narrow specificity*) el *executive privilege* y que formulen con detallada precisión las objeciones a los pedidos de *discovery* porque, en *Nixon*, esta Corte negó que el Presidente goce, en todas las circunstancias, de inmunidad absoluta e ilimitada frente a los procesos judiciales. El análisis de la Cámara de Apelaciones pasa por alto las diferencias fundamentales que existen entre este caso y *Nixon*, y que éste último carece de la gravitación que la Cámara le atribuye.

A diferencia del presente, que se relaciona con pedidos de información para utilizarla en un proceso civil, *Nixon* se vinculaba con la forma de realizar el balance adecuado entre el interés del Poder Ejecutivo en la confidencialidad de sus comunicaciones y la “necesidad constitucional de producir la prueba relevante en un proceso penal”. En este contexto, la distinción entre el proceso criminal y civil no es solamente una cuestión formal. El derecho a producir prueba relevante en un proceso civil carece de las “dimensiones constitucionales” que tiene en el penal. La retención de material necesario en un proceso criminal en trámite menoscaba en forma inadmisibile las “atribuciones esenciales” de otro poder. La retención de información en este caso no produce ese efecto. El Tribunal de Distrito no ordenó aquí el *discovery* para remediar violaciones a las normas estatutarias sino para determinar si la obligación de dar acceso a la información prevista en la FACA se aplica, en alguna medida, al *Group*. Francamente, esta situación no puede compararse a la del caso *Nixon* en el cual la

capacidad de un tribunal para cumplir con su obligación constitucional de decidir casos y controversias dentro de su jurisdicción dependía de la disponibilidad de cierta información indispensable. Otro factor importante en este caso es la carga que imponen las órdenes de *discovery*. Esta no es una controversia ordinaria en materia de *discovery* ya que los pedidos de información se dirigen al Vicepresidente y a otros funcionarios importantes del Gobierno que prestaron sus servicios en el *Group* para asesorar y hacer recomendaciones al Presidente. Cuando está comprometido el interés del Poder Ejecutivo en mantener su autonomía y salvaguardar la confidencialidad de sus comunicaciones rigen consideraciones especiales (ver *Clinton v. Jones*, 520 US 681, 707 -1997-). Incluso la comparación del *discovery* civil aquí cuestionado con las *subpoenas* criminales [Nota 5] dirigidas, en *Nixon*, contra el Presidente de los Estados Unidos, milita contra la pretensión de los aquí apelados. En el *discovery* civil no hay controles análogos a las restricciones que en el ámbito criminal eliminan las pretensiones jurídicas insustanciales. La Regla Federal de Procedimiento Civil 11 y el deber de franqueza que los abogados de los particulares tienen para con los tribunales judiciales han resultado insuficientes para desalentar la promoción de acciones infundadas contra el Poder Ejecutivo. Finalmente, las *subpoenas* “estrictamente diseñadas” que se dictaron en *Nixon*, que “identificaban con precisión” y “enumeraban específicamente” los documentos relevantes, contrastan claramente con los manifiestamente amplios pedidos de *discovery* aprobados en este caso por el Tribunal de Distrito. Dada esa disparidad, los precedentes de la Corte no brindan sustento a la exigencia impuesta por la Cámara de Apelaciones de que el Poder Ejecutivo haga valer el *executive privilege* en forma suficientemente específica y formule objeciones pormenorizadas. De hecho, dichos precedentes sugieren precisamente lo opuesto (*Clinton, supra*, en p. 705). Contrariamente a las conclusiones a que arribaron el Tribunal de Distrito y la Cámara de Apelaciones, *Nixon* no dejó a los tribunales inferiores la única opción de invitar al Poder Ejecutivo a invocar el *executive privilege*, sino que esos tribunales podrían haber restringido por sí mismos el alcance de las órdenes de *discovery*. Al decidir si van a dictar un *mandamus*, las cámaras de apelaciones no sólo deben establecer la existencia de circunstancias excepcionales equiparables a una usurpación judicial de poder (*Will v. United States*, 389 US 90, 95 -1967-) o a un claro abuso de discrecionalidad (*Bankers Life & Casualty Co. v. Holland*, 346 US 379, 383 -1953-) sino también comprobar que las acciones del tribunal de distrito restrinjan injustificadamente la capacidad de otro poder para cumplir las obligaciones que le impone la Constitución.

(c) Cuando no existen razones de jerarquía superior como la necesidad de evitar procesos sucesivos fundados en una misma pretensión (*piecemeal litigation*) (ver *Schlagenhauf v. Holder*, 379 US 104, 111 -1964-), la Corte se niega a ordenar a una cámara de apelaciones la emisión de un *mandamus* contra un tribunal de distrito. Este no es un caso en el cual la Cámara de Apelaciones, luego de haber considerado la cuestión, haya abusado de su discrecionalidad al no dictar la orden que se le pedía. Antes bien, ese tribunal se fundó en su errónea interpretación de *Nixon* y concluyó prematuramente su análisis sin siquiera tratar las importantes objeciones fundadas en la división de poderes que se habían opuesto en el caso ni ejercer su discrecionalidad para determinar si el *mandamus* solicitado era apropiado en esas circunstancias. Dado que la emisión del *mandamus* resulta discrecional para el tribunal al cual se le solicita, esta Corte deja a la Cámara de Apelaciones el tratamiento de las pretensiones de las partes y de las otras cuestiones que influyen en la decisión de dictarlo o no, tomando en cuenta las cargas impuestas al Poder Ejecutivo en cualquier futuro proceso. Las consideraciones especiales que merecen el Presidente y el Vicepresidente sugieren que los tribunales inferiores deberían tener muy presentes los recursos de apelación

que el Gobierno interpone contra autos interlocutorios tendientes a que se reexamine, por ejemplo, si la ley incorpora la doctrina de la membresía *de facto*.

Notas de la Secretaría: [1] (*Discovery*): Literalmente, ordenamos. Orden o mandamiento judicial mediante el que se exige el cumplimiento de determinada conducta. Puede dirigirse a una persona física o jurídica, a reparticiones administrativas o a tribunales inferiores o administrativos. [2] (*Executive privilege*): Conjunto de actos procesales destinados a que las partes de un litigio obtengan información y pruebas sobre los hechos relativos a tal litigio, mediante interrogatorio, producción de documentos u otros medios. [3] (*Mandamus*): Inmunidad del Poder Ejecutivo, respecto de los demás poderes, en materia del mantenimiento del carácter reservado de información que constituye un secreto de Estado. [4] (*Laches*): Prescripción negativa. Tardanza en reclamar un derecho o en actuar, negligencia procesal. Esta doctrina se basa en la máxima de que el *equity* ayuda a la persona que está vigilante y no a quienes descuidan sus derechos. Las *laches* describen la negligencia en el ejercicio de un derecho o acción que, sumada al transcurso del tiempo y a otras circunstancias, perjudica a la contraparte. [5] (*Subpoenas*): Citación, citatorio, orden de comparecencia.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 24-6-2004, *Richard B. Cheney, Vice President of the United States, et al. v. United States District Court for the District of Columbia et al.*, en 72 LW 4567.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. ALCANCES. CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS. COMPETENCIA. REVISIÓN DE SENTENCIAS DE OTRAS SALAS DE IGUAL TRIBUNAL. DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. DERECHO DE DEFENSA. ACCESO A LA JUSTICIA. PRINCIPIO *PRO ACTIONE*. CONDICIONES PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS QUE OBSTACULIZAN EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO. DERECHO A UN JUICIO JUSTO E IMPARCIAL. DEBIDO PROCESO. JUEZ NATURAL. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DERECHO DE PROPIEDAD (VENEZUELA).

1. Antecedentes del caso: el 4 de septiembre de 2003, el Banco Industrial de Venezuela CA planteó a la Sala Constitucional la revisión de la sentencia que dictó, el 19 de diciembre de 2002, la Sala Político-Administrativa del Tribunal, por la que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo de nulidad contra los oficios F-125 y F-126 que se expidieran del Ministerio de Finanzas.

2. Sentencia:

2.1. De la competencia de la Sala

El artículo 336.10 de la Constitución le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de: revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

Tal potestad de revisión abarca tanto fallos que hayan sido dictados por las otras Salas del Tribunal (art. 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) como por los demás tribunales de la República (art. 5.16, ídem), pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, según lo establecido en el art. 335 del Texto Fundamental.

2.2. Motivación de la decisión

2.2.1. El art. 5.4 de la Ley Orgánica establece criterios de procedencia para la revisión que no son aplicables, *rationae temporis*, al caso de autos. Por ende, la Sala lo examinará a la luz de los criterios que estaban vigentes al momento de la interposición de la solicitud.

En lo que respecta a las sentencias definitivamente firmes que pueden ser objeto de revisión, se ha sostenido -en criterio aplicable *rationae temporis*- que: “sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente: 1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país. 2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia. 3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional. 4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional...” (caso *Corpoturismo*, sentencia del 6 de febrero de 2001, n° 93).

En el caso de autos el solicitante alegó que la sentencia cuya revisión pretende encuadra en el tercer supuesto a que se hizo referencia, porque se apartó de la doctrina de la Sala en cuanto a derechos y principios constitucionales y porque obvió la interpretación de la norma constitucional que reconoce el derecho de acceso a la justicia.

2.2.2. Aquella decisión declaró inadmisibile el recurso contencioso de nulidad que intentó el ahora solicitante de revisión, con fundamento en el art. 84.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entonces vigente, esto es, por la consideración de que la demanda se incoó ante un tribunal incompetente.

Ahora bien, el referido fallo se apartó de la interpretación que ha hecho la Sala sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y principio *pro actione*, según los cuales todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, al juzgamiento con las garantías debidas, a la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y a que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales.

El alcance del principio *pro actione* (a favor de la acción) ha sido objeto de un sistemático tratamiento por parte de esta Sala. La conclusión que se puede extraer de las decisiones que han considerado el tema, es que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia.

El derecho al debido proceso comprende el acceso a la justicia, al juzgamiento con las debidas garantías y a la ejecución del fallo.

El recurrente adujo que la Sala Político-Administrativa debió interpretar la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de manera integral con la Constitución y el Código

de Procedimiento Civil, por lo que, luego de la declaratoria de su incompetencia, correspondía remitir el caso al tribunal competente y no declarar inadmisibile el recurso cuando ya feneci6 el lapso de caducidad. Añadi6 que la declaratoria de inadmisibilid ad frustr6 su derecho a que la causa fuera decidida en el fondo.

La decisi6n recurrida, en efecto, se aparta del criterio del favorecimiento al derecho de acceso a la justicia y al derecho a la acci6n que, constitucionalmente, est6n garantizados y as6 ha sido interpretado por la Sala.

Es contrario al art. 26 de la Constituci6n que la Sala Pol6tico-Administrativa declare inadmisibile una demanda y ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues, de ese modo, dicha decisi6n se estar6 fundamentando en una interpretaci6n literal del entonces art. 84.2 de la Ley Org6nica de la Corte Suprema (hoy reproducido en el art. 19.6 de la Ley Org6nica del Tribunal Supremo) que no toma en cuenta los criterios de esta Sala antes expuestos.

Cabe recordar, asimismo, que es una m6xima en Derecho Procesal que la competencia es requisito esencial para la resoluci6n de fondo del asunto, no as6 para su tramitaci6n, de manera que mal puede declararse la inadmisibilid ad de una demanda por raz6n de la incompetencia sin que con ello se enerve el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz.

Incluso, la aplicaci6n literal de la referida norma jur6dica implicar6a una indebida desigualdad procesal y una indeseable inseguridad jur6dica ya que, en el marco de un proceso judicial y ante un supuesto de hecho en concreto -la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la causa-, se producir6an dos soluciones jur6dicas distintas: la declaratoria de incompetencia y consecuente declinatoria, o bien la declaratoria de inadmisibilid ad, seg6n el proceso se rigiese por el C6digo de Procedimiento Civil (arts. 69 y 75) o bien por la normativa de la entonces Ley Org6nica de la Corte Suprema (art. 84.2, ahora art. 19.16 de la Ley Org6nica del Tribunal Supremo), lo que, en definitiva, arroja una dicotom6a de soluciones jur6dicas frente a un mismo supuesto f6ctico que reflejan la necesaria incompatibilid ad de alguna de ambas en relaci6n con el derecho de acceso a la justicia y el principio *pro actione*, ante lo cual debe prevalecer, con fundamento en los precedentes de la Sala, la soluci6n que otorga la norma procesal civil.

De manera que no existen dudas de que, si bien la decisi6n se fund6 en el art. 84.2, entonces vigente, tal disposici6n debi6 ser desaplicada -v6a control difuso- ante la existencia de una norma de rango constitucional que garantiza, expresamente, el acceso de toda persona a los 6rganos de administraci6n de justicia.

En efecto, en el marco del sistema de justicia constitucional venezolano, todo juez de la Rep6blica es juez constitucional en tanto que se encuentra en la obligaci6n de asegurar la integridad de la Constituci6n (art. 334) y, fundamentalmente, porque para el cumplimiento de esa finalidad se le otorga -entre otros instrumentos- la potestad de ejercicio del control difuso de constitucionalidad, en atenci6n al cual "(e)n caso de incompatibilid ad entre esta Constituci6n y una ley u otra norma jur6dica, se aplicaran las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente" (art. 334). Control difuso de la constitucionalidad que no es una facultad de los jueces de la Rep6blica, sino una verdadera potestad que, por esencia, implica un poder-deber que no s6lo puede ejercerse, sino que, adem6s, debe ser desempeñado en inter6s ajeno al propio beneficio de su titular, esto es, en protecci6n del inter6s general, lo que, en el caso concreto, se traduce en su ejercicio en aras de la obligaci6n general de "asegurar la integridad de la Constituci6n".

En atenci6n a lo anteriormente expuesto, en caso de que se determine que una decisi6n judicial de otro juez de la Rep6blica contrar6a las interpretaciones vinculantes sobre el

contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, en los términos del art. 335 de la Constitución, esta Sala Constitucional puede, en vía de revisión, establecer el incumplimiento por omisión del deber de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de normas legales. En otros términos, la potestad otorgada a la Sala por el art. 336.10 de la Constitución -de revisión de las “sentencias de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República”- procede, no sólo frente al exceso de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad o de su errado desempeño sino, además, ante el defecto o ausencia de éste cuando el juez debió desaplicar una norma y no lo hizo, especialmente para el acatamiento de alguna interpretación vinculante de esta Sala.

Por último, corresponde hacer notar que la propia Sala Político-Administrativa modificó, recientemente, su criterio sobre las consecuencias jurídicas de la declaratoria de incompetencia a la luz de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo. Así, esa Sala estableció que, si bien la incompetencia da lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda -en atención a una interpretación literal del art. 19- y comporta el archivo del expediente, el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva no puede verse menoscabado por el transcurso del lapso de caducidad, que legalmente se preceptúa desde la interposición de la demanda hasta la decisión de incompetencia de la Sala.

Por lo que precede, se declara que ha lugar a la revisión y, en consecuencia, se anula la sentencia que pronunció la Sala Político-Administrativa el 19 de diciembre de 2002, que deberá fallar nuevamente sobre la competencia, en aplicación de la doctrina que aquí se ha sentado con carácter vinculante, y remitir la demanda al tribunal que estime con competencia para su conocimiento.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA (Sala Constitucional), sentencia del 2-3-2005, caso 03-2290, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/97-020305-03-2290.htm>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS. **DERECHO A LA VIDA. DERECHO DE PROPIEDAD.** INTERFERENCIA GRAVE E INJUSTIFICADA EN EL GOCE PACÍFICO DE LA POSESIÓN. **DERECHO DE DEFENSA.** DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO** (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-RUSIA).

1. Antecedentes del caso: Medka Isayeva, Zina Yusupova y Libkan Bazayeva vivieron en Grozny hasta 1999 y denunciaron que ese año aviones militares rusos bombardearon indiscriminadamente a los civiles que abandonaban Grozny. Durante el bombardeo, Yusupova e Isayeva resultaron heridas. Los hijos de esta última y su nuera murieron, y los automóviles de Bazayeva, que contenían las posesiones de la familia, quedaron destrozados. La investigación penal del bombardeo, que confirmó la versión de los hechos aportada por los peticionantes, se suspendió y reabrió en numerosas oportunidades, concluyéndose en el año 2004 que las acciones de los pilotos militares habían sido legítimas y proporcionadas dadas las circunstancias en que se habían realizado, porque estaban siendo atacados desde tierra. Los presentantes denunciaron la violación de sus derechos -como el de sus parientes- a la vida y a estar protegidos de tratos inhumanos y degradantes. Bazayeva también alegó que la destrucción de las pertenencias de su familia constituyó una trasgresión a su derecho a la propiedad. Los peticionantes alegaron, además, que la investigación realizada resultó ineficaz y que no tuvieron acceso a un remedio efectivo a nivel nacional.

Invocaron los arts. 2, 3 y 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) y el art. 1 de su Protocolo 1 (protección de la propiedad).

2. Sentencia

2.1. La objeción preliminar del Gobierno (agotamiento de los recursos internos)

El Gobierno alegó que el derecho ruso prevé dos vías recursivas para las víctimas de actos ilegales y criminales imputables al Estado o a sus agentes: la civil y la criminal.

En materia civil, pueden optar entre peticionar a la Suprema Corte o promover una demanda ante otros tribunales. Sin embargo, al tiempo en que se decidió la admisibilidad de estos tres casos, no se habían aportado ejemplos de que la Suprema Corte u otros tribunales pudieran considerar el mérito de una demanda fundada en supuestas acciones criminales serias sin contar con las conclusiones de una investigación criminal. En consecuencia, los peticionantes no estaban obligados a hacer valer los remedios civiles y la objeción preliminar resulta, a este respecto, infundada.

En lo que hace a los remedios criminales, la objeción plantea cuestiones relativas a la efectividad de la investigación penal que la Corte aceptó al resolver el fondo de la cuestión.

2.2. Los peticionantes alegaron que el Estado no había protegido el derecho a la vida, en violación de lo dispuesto por el art. 2 de la Convención. También sostuvieron que las autoridades no habían realizado una investigación efectiva y adecuada.

Cuando para la consecución de un objetivo lícito se usa fuerza potencialmente letal, ésta debe ser estrictamente proporcionada a la satisfacción del mismo. Las operaciones que incluyen este potencial tienen que ser planeadas y controladas por las autoridades a fin de minimizar el riesgo de vida, tomando todas las precauciones factibles al elegir los medios y métodos.

Resulta indiscutible que los denunciantes fueron objeto de un ataque con misiles aéreos, con la secuela apuntada en los antecedentes del caso. La posibilidad de la Corte de evaluar la legitimidad del ataque, así como la forma en que la operación fue planeada y ejecutada se ha visto obstruida porque el Gobierno ruso no ha presentado una copia de todo el expediente de la investigación. Sin embargo, los documentos presentados por las partes y la mencionada porción del expediente de la investigación permiten evaluar si la planificación y conducción de la operación tendió a evitar o minimizar, en la mayor medida posible, el daño a los civiles.

El Gobierno alegó que el objetivo de la operación fue proteger a las personas de la violencia ilegal en términos del art. 2.2(a) de la Convención, de lo que no existe prueba corroborante. Por ello, cabe dudar de que el objetivo perseguido fuera realmente éste. Sin embargo, dado el contexto del conflicto que entonces existía en Chechenia, la Corte asume que el ejército consideró, razonablemente, que existía un ataque o riesgo de ataque, y que el bombardeo aéreo constituyó una respuesta legítima.

Los requirentes y otros testigos del ataque declararon que habían sabido en forma anticipada que el 29 de octubre de 1999 existiría un “corredor humanitario” a Ingushetia para los residentes de Grozny y que en tal fecha habría muchos autos civiles y miles de personas en ese camino. También refirieron que, en la barricada, un oficial importante del ejército les ordenó volver a Grozny, asegurándoles que estarían seguros. Esa orden dio lugar a un atasco de tránsito de varios kilómetros de longitud.

Las autoridades que planearon las operaciones militares en algún lugar cerca de la autopista Rostov-Baku debieron conocer las circunstancias descritas en el párrafo anterior, las cuales requerían el ejercicio de una extrema cautela en relación con el uso de fuerza letal. Lo cierto es que ni los responsables de la planificación y control de la operación, ni los

propios pilotos, parecen haber sido concientes de esto. Los civiles que se encontraban en la ruta, entre los cuales estaban los solicitantes, quedaron, entonces, expuestos a un muy alto riesgo de que los pilotos militares los consideraran blancos.

Las investigaciones internas demostraron que se dispararon doce misiles no guiados S-24 aire-tierra. Al explotar, cada misil creó varios miles de pedazos de metralla y su radio de impacto fue de más de 300 metros. Cualquier persona que estuviera ese día en ese tramo de la ruta padeció un peligro mortal.

Por otra parte, el Gobierno no invocó normas nacionales de ninguna jerarquía que regulen, en este tipo de situaciones, el uso de la fuerza por parte de sus agentes, lo cual también es directamente relevante a los fines de establecer la proporcionalidad de la respuesta al supuesto ataque.

La Corte concluye que, aun asumiendo que los militares persiguieran la consecución de un objetivo legítimo, resulta inaceptable que la operación del 29 de octubre de 1999 haya sido planeada y ejecutada con el debido cuidado por las vidas de los civiles, produciéndose una violación al art. 2 de la Convención.

2.3. Con relación a la supuesta ineficacia de la investigación, la Corte recuerda su jurisprudencia en esta área, particularmente la necesidad, en los casos en que están comprometidos agentes u organismos estatales, de garantizar la responsabilidad que les cabe por las muertes que causen. Las obligaciones que impone el citado art. 2 no pueden satisfacerse mediante una simple condena a pagar los daños y perjuicios. La investigación tiene que ser oportuna, efectiva y su progreso no debe depender de la iniciativa de los parientes de las víctimas. En este caso se realizó una investigación penal, que recién luego de una demora considerable desembocó en alegaciones creíbles de numerosas muertes de civiles y un ataque a los vehículos de la Cruz Roja. Durante su realización, se incurrió también en numerosas e inexplicables omisiones de actuar.

No surge, por ejemplo, que se haya solicitado la presentación ni revisión de los libros de registros de operaciones, de los informes de las misiones ni otros documentos relevantes elaborados inmediatamente antes o después del incidente. No parece tampoco haberse intentado establecer la identidad y rango del oficial superior de la barricada militar “*Kavkaz-I*” que ordenó a los refugiados volver a Grozny y que supuestamente les prometió seguridad en la ruta, ni haberlo interrogado. No se hicieron esfuerzos para reunir información sobre la declaración de que se establecería un “pasaje seguro”, ni para identificar a alguna autoridad (civil o militar) que estuviera a cargo de garantizar la seguridad de la salida. La investigación no tomó suficientes medidas para identificar a otras víctimas y a posibles testigos del ataque. Por otra parte, existió una demora considerable antes de que los peticionantes fueran interrogados y se les concediera el estatus de víctimas en el proceso.

En consecuencia, las autoridades no realizaron una investigación efectiva de las circunstancias en que se produjo el ataque al convoy civil. Por ello, la Corte desestima la objeción preliminar del Gobierno y resuelve que ha existido una violación del art. 2 también a este respecto.

Las consecuencias descriptas por los peticionantes han sido fruto del uso de fuerza letal por parte de los agentes del Estado, en violación a lo dispuesto por el art. 2, por lo que no se admite que existan cuestiones separadas fundadas en el art. 3 de la Convención.

2.4. En cuanto a la destrucción de los vehículos y enseres domésticos de la familia Bazayeva, la Corte refiere que ese hecho constituyó una interferencia grave e injustificada en el goce pacífico de sus posesiones. En consecuencia, ha existido una violación al art. 1 del Protocolo 1 de la Convención.

2.5. Teniendo en cuenta las conclusiones de la Corte con respecto a las normas

relevantes, las denuncias de los peticionantes eran claramente considerables a los fines del art. 13 de la Convención. Por lo tanto, debieron contar con remedios efectivos y prácticos, idóneos para permitir la identificación y castigo de los responsables y el reconocimiento de una indemnización de los daños y perjuicios.

En estos casos, la investigación penal resultó ineficaz porque no fue suficientemente objetiva ni completa, y la efectividad de cualquier otro remedio -incluyendo los civiles- se vio debilitada.

Por ello, la Corte encuentra que el Estado no ha cumplido con la obligación que le impone el referido art. 13.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 24-2-2005, *Isayeva, Yasupova y Bazayeva c. Rusia*, en <http://www.echr.coe.int/echr>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. COMPETENCIA. DERECHO DE DEFENSA. GARANTÍAS JUDICIALES. PROTECCIÓN JUDICIAL. PLAZO RAZONABLE. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-EL SALVADOR).

1. Antecedentes del caso: el 2 de junio de 1982, durante un operativo conocido como “Operación Limpieza” que se llevó a cabo en San Antonio de la Cruz, ocurrió la supuesta captura, secuestro o desaparición forzada de las entonces niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz (7 y 3 años, respectivamente) por militares integrantes del Batallón Atlacati del ejército salvadoreño. En aquel momento la familia Serrano Cruz se desplazó para salvaguardar su vida, pero sólo la madre de las niñas (María Victoria Cruz Franco), junto a uno de sus hijos, logró cruzar el cerco militar. El padre, las niñas y sus hijos Enrique y Suyapa (quien llevaba a su bebé de seis meses) se dirigieron con un grupo de pobladores rumbo a las montañas, donde permanecieron escondidos a pesar de la falta de comida y agua. Suyapa, dado que el bebé lloraba y podía poner en riesgo a su familia, decidió apartarse a un lugar cercano. Los hombres, al salir en búsqueda de agua, dejaron solas a Ernestina y Erlinda, que fueron descubiertas por las patrullas militares. Éstas han sido vistas por última vez cuando un helicóptero de las Fuerzas Armadas salvadoreñas las transportaba a un lugar denominado “La Sierpe”, en la ciudad de Chalatenango, hace veintiún años. Debido a que los hechos ocurrieron en momentos en que los recursos judiciales internos resultaban inoperantes, recién el 30 de abril de 1993 la madre de las presuntas víctimas presentó una denuncia ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. El 13 de noviembre de 1995, interpuso ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador un recurso de exhibición personal o hábeas corpus, el cual fue desestimado por considerar que no era idóneo para investigar el paradero de las niñas. El 14 de junio de 2003, la Comisión Interamericana (Comisión) sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) una demanda contra el Estado de El Salvador, a la cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba testimonial y pericial.

2. Contexto histórico:

Desde 1980 hasta 1991, El Salvador se vio sumido en un conflicto armado interno, durante el cual se configuró el fenómeno de las desapariciones forzadas de personas.

El 31 de mayo de 1996, la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos

interpuso una denuncia ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos por la supuesta desaparición de 145 niños y niñas durante el conflicto armado, entre los que se encontraban las hermanas Serrano Cruz.

La Asociación ha resuelto aproximadamente 246 de las 721 solicitudes presentadas. Ha encontrado a niños y niñas en distintas situaciones: integrados en una familia en El Salvador y en el extranjero; que crecieron en orfanatos o en instalaciones militares; y conoció de doce casos de niños asesinados.

Casi la mitad de los niños encontrados por Pro-Búsqueda habían sido adoptados por familias extranjeras, por lo que habían perdido su nacionalidad, costumbres, tradiciones y, en muchos casos, su lengua materna.

En sus investigaciones sólo recibió la ayuda estatal de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Junto con esta última, revisó y documentó archivos de los orfanatos que funcionaron durante el conflicto armado.

El 13 de octubre de 1999, la Asociación presentó ante la Asamblea Legislativa la propuesta de un anteproyecto de “Ley de creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos como consecuencia del Conflicto Armado Interno”. El 5 de octubre de 2004, el Presidente de El Salvador emitió el Decreto Ejecutivo N° 45, por medio del cual se creó la “Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado”.

3. Competencia:

El 23 de noviembre de 2004, la Corte emitió sentencia sobre las cuatro excepciones preliminares interpuestas por el Estado, tres de las cuales fueron desestimadas y una -la incompetencia de jurisdicción *ratione temporis*- fue parcialmente admitida.

Al respecto, es importante mencionar que el gobierno de El Salvador, al reconocer como obligatoria la competencia contenciosa de la Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 62 de la Convención, dejó constancia de que la aceptación se hizo por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que tal reconocimiento comprende sólo y exclusivamente hechos o actos jurídicos ulteriores o cuyo principio de ejecución fueran posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación. Al ser compatible con la norma señalada, la Corte resolvió conocer las alegadas violaciones a los arts. 8 y 25 de la Convención, en relación con su art. 1.1.

En consecuencia, la Corte no se pronunciará sobre la supuesta desaparición forzada de las niñas, que se alega ocurrió en junio de 1982.

4. Sentencia:

4.1. Violación de los arts. 8.1 y 25 de la Convención (garantías judiciales y protección judicial)

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado.

Dado que la Corte carece de competencia para conocer de los hechos o actos anteriores al 6 de junio de 1995, el aspecto sustancial de la controversia en este caso no es si el Estado hizo desaparecer a las hermanas Serrano Cruz, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un acceso a la justicia conforme a la Convención.

Los familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho y los Estados la obligación de que lo sucedido sea efectivamente investigado por las autoridades, se siga un proceso

contra los presuntos responsables y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes y se reparen los daños a las víctimas que lo han sufrido.

Se examinan las acciones del Estado desde dos puntos de vista:

4.1.1. Respecto al principio del plazo razonable

Para determinar la razonabilidad es preciso tomar en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

Desde la primera reapertura del proceso penal, en abril de 1996, el proceso ha permanecido siempre en la fase de instrucción, sin emitirse una acusación. Esta demora constituye una violación de las garantías judiciales, y la falta de razonabilidad no se ha producido por la complejidad del caso, sino por una inacción del órgano judicial que no tiene explicación.

Por lo tanto, se considera que el Estado ha desconocido el principio de plazo razonable consagrado en la Convención.

4.1.2. Respecto a la efectividad del proceso de exhibición personal o hábeas corpus y del proceso penal

Un examen de la tramitación del recurso de hábeas corpus muestra que el tribunal que entendía en este recurso, dentro de las facultades que la propia ley le confería, tenía la posibilidad de avanzar en la tarea de descubrir el paradero de las niñas. La falta de idoneidad del recurso no provenía del tiempo transcurrido, sino de la carencia de una investigación eficiente y apropiada.

La investigación penal que se desarrolló ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se encontró principalmente dirigida a ayudar a la defensa del Estado en el proceso internacional ante la Corte y no a investigar los hechos denunciados. En los procesos ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema y ante el juzgado de primera instancia, ha habido graves omisiones en la obtención de la prueba por falta de voluntad de la fiscalía y de los jueces.

Si bien se trató de un caso complejo, la Corte encuentra que las investigaciones no fueron realizadas con la debida eficacia que ameritaba. Tanto el hábeas corpus como el procedimiento penal no han cumplido con los estándares de acceso a la justicia y debido proceso consagrados en la Convención.

Por tanto, se dispone por seis votos contra uno (disidente el juez *ad hoc* Montiel Argüello) que el Estado violó los arts. 8.1 y 25 de la Convención.

4.2. Violación del art. 5 (derecho a la integridad personal)

La falta de investigación respecto a lo sucedido a las niñas Ernestina y Erlinda y la determinación de su paradero ha sido y continúa siendo una fuente permanente de sufrimiento para sus familiares. La madre de las niñas, manteniendo la esperanza de que sus hijas pudieran estar con vida, falleció sin que el Estado pudiera determinar lo sucedido. La frustración de no contar con la ayuda de las autoridades estatales ha provocado graves afectaciones en la integridad física y psicológica de los familiares.

Se dispone por seis votos contra uno (disidente el juez *ad hoc* Montiel Argüello) que el Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el art. 5 de la Convención.

4.3. Violación de los arts. 17, 18 y 19 (derecho a la protección de la familia, derecho al nombre y derechos del niño)

Por cinco votos contra dos, se declara que la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre posibles violaciones que tienen su origen en hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995 o cuyo principio de ejecución fue anterior a esa fecha, de conformidad con lo resuelto en la sentencia sobre excepciones preliminares (disienten los jueces Cançado Trindade y Ventura Robles).

4.4. Violación del art. 4 (derecho a la vida)

No surgen elementos ciertos que conduzcan a la conclusión de que las hermanas Serrano Cruz hubieran sido privadas arbitrariamente del derecho a la vida. La Corte, al carecer de competencia para pronunciarse sobre la desaparición forzada de las niñas, no puede presumir que el derecho a la vida se encuentra afectado.

Por seis votos contra uno, la Corte decide que no se pronunciará sobre la presunta violación del art. 4 (disiente el juez Cançado Trindade).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 1-3-2005, *Caso "Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador"*, en Serie C, N° 120, en <http://www.corteidh.or.cr>.

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. AMNISTÍA. PRESCRIPCIÓN. LEYES DE PUNTO FINAL Y DE OBEEDIENCIA DEBIDA. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 1, 2, 8, 9 Y 25. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTS. 2, 14 Y 15. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 11 Y 29. DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, ART. XVIII. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, PREÁMBULO Y ARTS. II, VII Y X. CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, ART. I. CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, ART. 2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, ART. 5. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS, ART. 1 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó el procesamiento con prisión preventiva por crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez, concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí. Se le imputó a Julio Héctor Simón, en aquel entonces suboficial de la Policía Federal Argentina, haber secuestrado en noviembre de 1978 a José Liborio Poblete Rosa, a la esposa de éste, Gertrudis Marta Hlaczik, y a la hija de ambos, Claudia Victoria Poblete. Todos ellos fueron llevados al centro clandestino de detención conocido como "El Olimpo", donde el matrimonio fue torturado por distintas personas entre las que se encontraba Simón. Allí permanecieron unos dos meses, hasta que fueron sacados del lugar, sin tenerse, hasta ahora, noticias de su paradero. La defensa, postulando, entre otros temas, la validez constitucional de la ley 23.521 (obediencia debida), interpuso recurso extraordinario por ante la Corte Suprema de la Nación.

2. Dictamen del Procurador General:

2.1. El examen de la constitucionalidad de un acto de los poderes del Estado importa necesariamente la tarea de precisar y delimitar el alcance y contenido de las funciones y facultades que la Constitución Nacional ha reservado al Ministerio Público Fiscal.

Esta institución ha recibido del art. 120 de la Carta Fundamental, luego de la reforma de 1994, el mandato de defender la legalidad y velar por los intereses generales de la sociedad, mandato que, otorgado por el Poder Constituyente, emerge directamente del

pueblo soberano y, por ello, no es una simple potestad jurídica, sino un verdadero poder público que erige al Ministerio Público en un órgano constitucional esencial de la República Argentina.

Por lo tanto, el Ministerio Público, en el marco de su tarea, debe actuar en “defensa del orden jurídico en su integralidad” y denunciar los actos y las normas que se opongan a la Constitución; máxime cuando se hallan en juego los derechos y libertades fundamentales reconocidos en ella y en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, a los que expresamente el constituyente otorgó jerarquía constitucional. Esa es la misión fundacional y fundamental a la que no puede renunciar bajo ningún concepto el Ministerio Público, porque debe cumplir, en definitiva, con la representación de la sociedad argentina. Una misión por la cual es imperativo ético insoslayable, garantizar a las víctimas su derecho a la jurisdicción y a la averiguación de la verdad sobre lo acontecido en el período 1976-1983, en un contexto de violación sistemática de los derechos humanos, y velar, asimismo, por el cumplimiento de las obligaciones de persecución penal asumidas por el Estado argentino. Todo ello, en consonancia con la obligación que pesa sobre el Ministerio Público Fiscal, cuando se halla frente a cuestiones jurídicas controvertidas, de optar, en principio, por aquella interpretación que mantenga vigente la acción y no por la que conduzca a su extinción.

2.2. Es por todos conocido que la naturaleza de las leyes “de obediencia debida” y “de punto final”, que en este caso han sido invalidadas por el *a quo*, ha sido materia de controversia. Para ello no cabe más que remitirse, por razones de brevedad, al precedente “Camps” del año 1987, que dejó sentada la posición del máximo Tribunal respecto a su validez constitucional y al cual se han remitido los diversos fallos posteriores que las han aplicado.

Sin embargo, ya sea que se adopte la postura que la ley de obediencia debida constituye una eximente más que obsta a la persecución penal de aquéllas previstas en el Código Penal o que la ley de punto final representa una causal de prescripción de la acción -cuyo régimen compete al Congreso Nacional legislar-, lo cierto es que el análisis correcto de sus disposiciones debe hacerse sobre los efectos directos o inmediatos que han tenido para la persecución estatal de crímenes de la naturaleza de los investigados y, en este sentido, distinguir si el Poder Legislativo de la Nación estaba facultado para dictar un acto que tuviera esas consecuencias. Por lo tanto, el Ministerio Público las considerará en forma conjunta como “leyes de impunidad” dispuestas por un órgano del gobierno democrático repuesto luego del quiebre institucional.

A esta altura, no es posible desconocer que el gobierno militar que usurpó el poder en el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 se atribuyó la suma del poder público, se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de estos poderes implementó, a través del terrorismo de Estado, una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales (cf. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la sesión del 11 de abril de 1980; Informe de la Comisión Nacional sobre desaparición de Personas [CONADEP], del 20 de septiembre de 1984 y *Fallos*: 309:1689).

Por lo tanto, la cuestión gira en torno a la afirmación de que estas leyes, por su propia naturaleza, han impedido a los órganos de administración de justicia el ejercicio de la acción penal ante la comisión de determinados hechos que constituyeron graves violaciones de los derechos humanos y por los cuales la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaron a merced del gobierno de facto.

Cabe abordar si, por ello, el contenido de las leyes resulta conciliable con lo dispuesto por el art. 29 de la Constitución Nacional. Ciertamente este artículo contiene prohibiciones

al Legislativo y al Ejecutivo que, en puridad, se derivan ya del principio de separación de poderes que es inherente a la forma republicana de gobierno adoptada por la Constitución, y que surgen implícitas, asimismo, de las normas que delimitan las distintas esferas de actuación de los órganos de gobierno. Sin embargo, lejos de representar una reiteración superficial, la cláusula contiene un anatema que sólo se comprende en todo su significado cuando se lo conecta con el recuerdo de la dolorosa experiencia histórico-política que antecedió a la organización nacional. Como enseña González Calderón, este artículo “fue inspirado directamente en el horror y la indignación que las iniquidades de la dictadura engendraron en los constituyentes, pero es bueno recordar que también otros desgraciados ejemplos de nuestra historia contribuyeron a que lo incluyeran en el código soberano” (GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A., *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1930, 3º ed., t. I, p. 180).

En efecto, sólo en el marco de esos hechos históricos puede comprenderse correctamente el objetivo político que los constituyentes persiguieron con su incorporación.

Por ello, cabe traer a colación algunos antecedentes -anteriores al dictado de la Constitución Nacional de 1853/1860- en los que las Legislaturas concedieron “facultades extraordinarias” al Poder Ejecutivo, y que resultaron, sin duda, determinantes a la hora de concebir la cláusula constitucional. Así, puede recordarse las otorgadas por la Asamblea General el 8 de setiembre y 15 de noviembre de 1813 al Segundo Triunvirato, para que “obre por sí con absoluta independencia” y con el objetivo de “conservar la vida del pueblo” (RAVIGNANI, EMILIO, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, 1937, t. I, p. 72); también aquellas que se otorgaron el 17 de febrero de 1820 a Manuel de Sarratea, como gobernador de Buenos Aires “con todo el lleno de facultades” (MÉNDEZ CALZADA, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia*, Buenos Aires, 1944, pp. 357/359); las dadas al entonces gobernador Martín Rodríguez, el 6 de octubre del mismo año, para “la salud del pueblo”; y claramente las concedidas al también gobernador de Buenos Aires, Juan Manuel de Rosas, el 6 de diciembre de 1829, el 2 de agosto de 1830 y el 7 de marzo de 1835 (RAVIGNANI, *op. cit.*).

Es curioso destacar que las razones alegadas en aquellos momentos -al igual que desde el año 1930, en ocasión de la constante interrupción de la vida democrática del país-, han estado siempre basadas en la identificación “por algunos” de graves e inminentes “peligros para la Patria”. Ello, con la consecuente decisión de que los cauces institucionales propios del Estado no eran aptos para despejar estos peligros, y sí lo era la violación de la garantía republicana de división de poderes y el recorte de las libertades individuales. En aquellas épocas se sostenía: “...se hace necesario sacrificar momentáneamente al gran fin de salvar la existencia del país... los medios ordinarios de conservar las garantías públicas y las particulares de los ciudadanos...” (RAVIGNANI, *op. cit.*, p. 1087).

Fue, pues, sobre la base de esta realidad, que el constituyente incorporó el art. 29 del texto constitucional, en clara reacción contra quienes pretendieran otorgar o ejercer, con la excusa de querer proteger a la Nación de “graves peligros”, poderes omnímodos al gobernante, con la consecuente violación del principio republicano de división de poderes y el inevitable avasallamiento de las libertades civiles y los derechos inherentes a las personas que ese ejercicio ilimitado de poder trae aparejado.

Suele citarse, como antecedente inmediato del texto del art. 29, una decisión del Congreso General Constituyente de Corrientes. Éste sancionó dos leyes cuyo contenido era la prohibición de que la provincia fuera gobernada por alguna persona con facultades extraordinarias o la suma del poder público. La razón de estas leyes quedó expuesta en el mensaje que se envió con ellas: que se ha querido imponer este límite “...aleccionados por

la experiencia de los males que se han sufrido en todo el mundo por la falta de conocimiento claro y preciso de los primeros derechos del hombre en sociedad...”; que “...los representantes de una sociedad no tienen más derechos que los miembros que la componen”, y que, en definitiva, “aquéllos no pueden disponer de la vida y libertad, derechos inalienables del hombre...” (cit. por RUBIANES, JOAQUÍN, “Las facultades extraordinarias y la suma del poder público”, *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, Buenos Aires, 1916, t. 12); y contra aquéllos que la calificaron de superflua, José Manuel Estrada, en su Curso de Derecho Constitucional, enseñaba sobre el origen del referido artículo y las razones de su incorporación al texto constitucional “...nunca son excesivas las precauciones de las sociedades en resguardo de sus derechos... Mirémoslo con respeto, está escrito con la sangre de nuestros hermanos”.

Ahora bien, sobre la base de estos antecedentes, basta comparar las circunstancias históricas reseñadas con las que tuvieron lugar durante el último gobierno de facto para concluir que durante los años 1976 a 1983 se vivió en el país la situación de concentración de poder y avasallamiento de los derechos fundamentales condenada enfáticamente por el art. 29 de la Constitución Nacional (cf., asimismo, *Fallos*: 309:1689 y debate parlamentario de la sanción de la ley 23.040, por la cual se derogó la ley de facto 22.924).

Desde antiguo, sin embargo, tanto la Procuración como la Corte han interpretado que el contenido del anatema de la cláusula constitucional no se agota en la prohibición y condena de esa situación, sino que, por el contrario, la cláusula, conforme a su sentido histórico-político, implica asimismo un límite infranqueable a la facultad legislativa de amnistiar.

Es que, como fuera expresado por Sebastián Soler en el dictamen que se registra en *Fallos*: 234:16, una amnistía importa en cierta medida la derogación de un precepto, lo cual sería inadmisiblemente constitucionalmente en este caso, puesto que ha sido el constituyente quien ha impuesto categóricamente la prohibición, de modo que sólo él podría desincriminar los actos alcanzados por el art. 29 de la Constitución Nacional. Esta ha sido la interpretación que el Ministerio Público Fiscal sostuvo en el dictamen de *Fallos*: 234:16, en el que dejó sentado el error de: “...asignar al Poder Legislativo, o al que ejerza las funciones propias de éste, la atribución de amnistiar un hecho que, por la circunstancia de estar expresamente prohibido por la Constitución Nacional, se halla, a todos sus efectos, fuera del alcance de la potestad legislativa [...] Aceptar en semejantes condiciones que los sujetos de tal exigencia tienen la facultad de enervarla mediante leyes de amnistía, significa tanto como admitir el absurdo de que es la Constitución misma la que pone en manos de éstos el medio de burlarla, o bien dar por sentada la incongruencia de que la imperatividad de la norma, expresada en términos condenatorios de singular rigor, no depende sino de la libre voluntad de quienes son precisamente sus destinatarios exclusivos. Se trata en la especie de un delito que sólo puede cometerse en el desempeño de un poder político, que afecta la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, y que deriva de una disposición constitucional [...] En resumen, el verdadero sentido del art. 20 es el de consagrar una limitación a las atribuciones de los poderes políticos, y el de considerar el exceso a los límites impuestos como una grave trasgresión a cuyos autores estigmatiza con infamia. Y si la Constitución se ha reservado exclusivamente para sí ese derecho, quienes quisieran de algún modo interferirlo a través de la sanción de una ley de amnistía, se harían pasibles, en cierta medida, de la misma trasgresión que quieren amnistiar”.

En sentido concordante con esa posición, la Corte resolvió en *Fallos*: 234:16 y 247:387 -en este último, respecto de quien era imputado de haber ejercido facultades extraordinarias-, que: “el art. 29 de la Constitución Nacional -que categóricamente

contempla la traición a la patria- representa un límite infranqueable que el Congreso no puede desconocer o sortear mediante el ejercicio de la facultad de conceder amnistías...”. Una correcta interpretación del art. 29, por consiguiente, permite colegir que existe un límite constitucional al dictado de una amnistía o cualquier otra clase de perdón no sólo para el Poder Legislativo que otorgara facultades prohibidas por la Constitución Nacional, sino también para aquellos que hubieran ejercido esas facultades.

Sin embargo, tampoco aquí se agotan las implicancias que derivan del texto constitucional atendiendo a su significado histórico-político. Por el contrario, un desarrollo consecuente del mismo criterio interpretativo que ha permitido extraer los corolarios anteriores debe llevar a la conclusión de que tampoco los delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público, por los cuales la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaran a merced de persona o gobierno alguno, son susceptibles de ser amnistiados o perdonados, ya que ello sería un contrasentido.

En definitiva, se está frente a la relevante cuestión de si no es materialmente equivalente amnistiar la concesión y el ejercicio de la suma del poder público que amnistiar aquellos delitos, cometidos en el marco de ese ejercicio ilimitado, cuyos efectos hubieran sido aquellos que el constituyente ha querido evitar para los argentinos. En cierta medida, conceder impunidad a quienes cometieron delitos que sólo pueden ser explicados en el contexto de un ejercicio ilimitado del poder público representa la convalidación del ejercicio de esas facultades extraordinarias en forma retroactiva. Por ello, si por imperio del art. 29 de la Constitución Nacional la concesión de la suma del poder público y su ejercicio se hallan prohibidos, y no son amnistiables, los delitos concretos en los que se manifiesta el ejercicio de ese poder tampoco pueden serlo.

Con el objeto de evitar confusiones, sin embargo, debe quedar bien en claro que con esta interpretación no se pretende poner en debate los límites del tipo penal constitucional que el art. 29 contiene con relación a los legisladores que concedieren la suma del poder público; es decir, que en modo alguno se trata de extender analógicamente los alcances de ese tipo a otras personas y conductas, en contradicción con el principio de legalidad material (art. 18 de la ley fundamental). Antes bien, lo que se ha precisado aquí es el alcance de las facultades constitucionales de un órgano estatal para eximir de pena los graves hechos delictivos que ha querido prevenir en su art. 29 de la Constitución Nacional. Por ello, no es posible objetar los razonamientos de índole analógico que, con base en el sentido histórico político de esa cláusula constitucional, se ha efectuado para precisar las conductas que quedan fuera de la potestad de amnistiar o perdonar.

Por consiguiente, toda vez que, como surge precedentemente, no cabe entender los hechos del caso, sino como una manifestación más del ejercicio arbitrario de poder por el que el último gobierno de facto puso los derechos más fundamentales de los ciudadanos a su merced y de las personas que en su nombre actuaban, cabe concluir que las leyes 23.492 y 23.521 son inconstitucionales en tanto por intermedio de ellas se pretende conceder impunidad a quien es imputado como uno de sus responsables.

2.3. En el acápite anterior se han expuesto las razones por las que se considera que, para la época de su sanción, los argumentos que se derivan del art. 29 ya eran suficientes para concluir en la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final.

Si a pesar de todo se entendiera, como ocurrió en el fallo “Camps”, que ello no es así, nuevos argumentos, producto de la evolución del pensamiento universal en materia de derechos humanos, han venido a corroborar la doctrina que permite extraer una sana interpretación del sentido histórico-político del artículo en cuestión, y obligan a replantear la solución a la que se llegó en el caso mencionado.

En concreto, las leyes cuestionadas resultan incompatibles con el deber de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que surge de los arts. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.3.1. El control judicial de constitucionalidad implica la revisión de decisiones que los representantes de la ciudadanía han tomado en virtud de su mandato constitucional y, en este sentido, es preciso reconocer su carácter, de algún modo, contra-mayoritario. En atención a ello es que la declaración de inconstitucionalidad de una ley del Congreso debe estar guiada por parámetros sumamente estrictos, debe tener el carácter de *ultima ratio* y fundarse en la imposibilidad de compatibilizar la decisión mayoritaria con los derechos reconocidos por el texto fundamental.

Sin embargo, el test de constitucionalidad de una norma debe tener correspondencia, también, con el momento histórico en el que ese análisis es realizado. Son ilustrativas las discusiones de teoría constitucional sobre el paso del tiempo y la interpretación de los textos constitucionales escritos. Así, es doctrina pacífica la necesidad de realizar una interpretación dinámica de la Constitución, de acuerdo con la evolución de los valores de la sociedad y la atención que requieren aquellos momentos históricos en los que se operan cambios sustanciales de los paradigmas valorativos y, por consiguiente, interpretativos.

En tal sentido, no puede desconocerse que la evolución del derecho internacional, producto de la conciencia del mundo civilizado de la necesidad de trabajar con nuevas herramientas que sean capaces de impedir que el horror y la tragedia envuelvan cotidianamente a la humanidad, ha puesto en evidencia nuevos desafíos para los Estados nacionales. Como consecuencia se ha producido una evolución y consolidación de todo un corpus normativo que se ha materializado en una nueva rama del derecho internacional público, como lo es el derecho internacional de los derechos humanos.

La Argentina ha vivido, en consonancia con esta evolución mundial, un cambio sustancial en la concepción de su ordenamiento jurídico, en virtud de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, que comenzó por plasmarse en la jurisprudencia del más alto Tribunal y que ha tenido su máxima expresión en la reforma constitucional de 1994. En efecto, es importante destacar que no sólo se ha operado en el país un cambio de paradigma interpretativo de la Constitución, esto es un nuevo momento constitucional (cf. ACKERMAN, BRUCE, *We the People: Foundations*, Cambridge, Mass. Harvard U. P., 1991), sino que además, si alguna duda pudiera caber al respecto, esa evolución ha hallado reconocimiento expreso en la reforma del texto escrito de la Constitución Nacional.

Es a la luz de este nuevo paradigma valorativo que se impone una revisión de los argumentos que sobre esta misma materia efectuó la Corte en el precedente de *Fallos*: 310:1162 ya citado.

2.3.2. Antes de proseguir, y para dar contexto a este análisis, es necesario hacer una referencia obligada a la cuestión de la aplicación en el ámbito interno de las normas del derecho internacional por las que se ha obligado la República Argentina.

De antiguo se ha entendido que la Constitución ha optado por la directa aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno. Ello significa que las normas internacionales vigentes con relación al Estado argentino no precisan ser incorporadas al derecho interno a través de la sanción de una ley que las recepte, sino que ellas mismas son fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación.

Esta interpretación tiene base en lo establecido en el art. 31 del texto constitucional, que enumera expresamente a los tratados con potencias extranjeras como fuente autónoma

del derecho positivo interno y, en lo que atañe a la costumbre internacional y los principios generales de derecho, en lo dispuesto por el art. 118, que dispone la directa aplicación del derecho de gentes como fundamento de las sentencias de la Corte.

Por consiguiente, las normas del derecho internacional vigentes para la República Argentina -no sólo los tratados, sino también a las normas consuetudinarias y a los principios generales de derecho- revisten el doble carácter de normas internacionales y normas del ordenamiento jurídico interno y, en este último carácter, integran el orden jurídico nacional junto a las leyes y la Constitución (cf. art. 31, *Fallos*: 257:99 y demás citados).

En este punto, sin embargo, corresponde efectuar una reseña de la evolución que ha experimentado el ordenamiento jurídico argentino en cuanto al orden de prelación de las normas que lo integran. Al respecto, lo que queda claro -y en ningún momento se ha visto alterado- es la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del derecho positivo nacional, incluidas las normas de derecho internacional vigentes para el Estado (cf. arts. 27 y 31 del texto constitucional y *Fallos*: 208:84; 211:162).

En cambio, en lo atinente a las relaciones de jerarquía entre las leyes nacionales y las normas del derecho internacional vigentes, la interpretación de la Constitución ha transitado varias etapas. Así, luego de una primera etapa en la cual se entendió que las normas internacionales poseían rango superior a las leyes nacionales (*Fallos*: 35:207), sobrevino un extenso período en el cual se consideró que éstas se hallaban en un mismo plano jerárquico, por lo que debían regir entre ellas los principios de ley posterior y de ley especial (*Fallos*: 257:99 y 271:7). A partir del precedente que se registra en *Fallos*: 315:1492 se retornó a la doctrina de *Fallos*: 35:207 y, con ello, a la interpretación del art. 31 del texto constitucional según la cual los tratados internacionales poseen jerarquía superior a las leyes nacionales y cualquier otra norma interna de jerarquía inferior a la Constitución Nacional. Esta línea interpretativa se consolidó durante la primera mitad de los años noventa (*Fallos*: 316:1669 y 317:3176) y fue un importante antecedente para la reforma constitucional de 1994 que dejó sentada expresamente la supremacía de los tratados por sobre las leyes nacionales y confirió rango constitucional a los pactos en materia de derechos humanos (art. 75.22).

Con posterioridad a la reforma constitucional, la Corte Suprema sostuvo que el art. 75.22, al asignar dicha prioridad de rango, sólo vino a establecer en forma expresa lo que ya surgía en forma implícita de una correcta interpretación del art. 31 de la Constitución en su redacción originaria (*Fallos*: 317:1282 y, posteriormente, 318:2645; 319:1464 y 321:1030).

2.3.3. Llegados a este punto, corresponde adentrarse en la cuestión referida a la compatibilidad de las leyes en análisis con normas internacionales que, como acaba de reseñarse, son a la vez normas internas del orden jurídico nacional de jerarquía constitucional. Es decir, aquellas que imponen al Estado argentino el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad (art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En concreto, si las leyes 23.492 y 23.521 contuvieran disposiciones contrarias a esos tratados internacionales, o hicieren imposible el cumplimiento de las obligaciones en ellos asumidas, su sanción y aplicación comportaría una trasgresión al principio de jerarquía de las normas y sería constitucionalmente inválida (art. 31 de la Constitución Nacional).

Sin embargo, resulta conveniente destacar que no se trata de examinar la compatibilidad de actos del último gobierno de facto con el deber de no violar los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino de confrontar la validez de actos del gobierno de *iure* que asumió el poder en 1983, y que consistieron en la sanción de las leyes 23.492 y 23.521,

durante el año 1987, con la obligación de investigar seriamente y castigar las violaciones a esos derechos, que se desprende de los mencionados instrumentos internacionales.

En tal sentido, cabe recordar que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1986, es decir, con anterioridad a la sanción de las leyes cuestionadas, y, por otra parte, que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -vigente al momento en que los crímenes ocurrieron- obligaba ya al Estado argentino a investigar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos, puesto que ella misma es fuente de obligaciones internacionales, y así lo ha establecido la Corte Interamericana en sus decisiones (cf., en cuanto al pleno valor vinculante de la Declaración Americana, CIDH, OC-10/89, del 4/7/89). Por ello, queda descartada cualquier objeción referente a la aplicación retroactiva de los instrumentos mencionados (cf. Informe de la Comisión N° 28/92, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, párr. 50).

Es, en efecto, un principio entendido por la doctrina y jurisprudencia internacionales que las obligaciones que derivan de los tratados multilaterales sobre derechos humanos para los Estados Partes no se agotan en el deber de no violar los derechos y libertades proclamados en ellos (*deber de respeto*), sino que comprenden también la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (*deber de garantía*). En el ámbito regional, ambas obligaciones se hallan establecidas en el art. 1.1 de la Convención Americana.

Como es sabido, el contenido de la denominada obligación de garantía fue precisado por la Corte Interamericana desde el primer caso que inauguró su competencia contenciosa (caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4). En ese *leading case* expresó que: “La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (cf. caso *Velásquez Rodríguez*, ya citado, párr. 166. Esta jurisprudencia ha sido reafirmada en los casos *Godínez Cruz* -sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C N° 5, párr. 175- y *El Amparo*, Reparaciones -sentencia del 14 de septiembre de 1996, Serie C N° 28, párr. 61-, entre otros).

Recientemente, sin embargo, la Corte Interamericana precisó aún más las implicancias de esta obligación de garantía en relación con la vigencia de los derechos considerados inderogables, y cuya afectación constituye una grave violación de los derechos humanos cuando no la comisión de un delito contra la humanidad. En ese precedente quedó establecido que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implicaba la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada. Y si bien es cierto que se pronunció en el caso concreto sobre la validez de una autoamnistía, también lo es que, al haber analizado dicha legislación por sus efectos y no por su origen, de su doctrina se desprende, en forma implícita, que la prohibición rige tanto para el caso de que su fuente fuera el propio gobierno que cometió las violaciones o el gobierno democrático restablecido (cf. caso *Barrios Altos, Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*, sentencia de 14

de marzo de 2001 e interpretación de la sentencia de fondo, art. 67 de la CADH, del 3 de Septiembre de 2001). En sus propias palabras: “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (párr. 41) “...a la luz de las obligaciones generales consagradas en los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los arts. 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los arts. 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (párr. 43). “Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables...” (párr. 44).

Por lo demás, en sentido coincidente, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se expidió en diferentes oportunidades sobre el deber de los Estados Parte de la Convención de investigar y, en su caso, sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. En su citado informe N° 28/92 sostuvo que las leyes de obediencia debida y punto final son incompatibles con el art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, recomendó al gobierno argentino “la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar” (cf., en igual sentido, Informe N° 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375, Uruguay, 2 de octubre de 1992, párrafos 35, 40, 45 y 46; y caso *Carmelo Soria Espinoza v. Chile*, n° 11.725, Informe N° 133/99).

Al respecto, es importante destacar que también la Comisión consideró que la leyes en estudio eran violatorias de los derechos a la protección judicial y a un proceso justo en la medida en que su consecuencia fue la paralización de la investigación judicial. Así lo expresó en el ya mencionado Informe 28/92: “En el presente informe uno de los hechos denunciados consiste en el efecto jurídico de la sanción de las leyes... en cuanto privó a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos. En consecuencia, se denuncia como incompatible con la Convención la violación de las garantías judiciales (art. 8) y del derecho de protección judicial (art. 25), en relación con la obligación para los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos (art. 1.1 de la Convención)” (párr. 50).

De lo expuesto se desprende, sin mayor esfuerzo, que los arts. 1 de la ley 23.492 y 1, 3 y 4 de la ley 23.521 son violatorios de los arts. 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, en tanto concedan impunidad a los responsables de violaciones graves a los derechos

humanos y crímenes contra la humanidad, como lo es la desaparición forzada de personas materia de la presente causa.

Es necesario destacar, con relación al contenido del deber de investigar y sancionar, un aspecto de suma trascendencia al momento de evaluar la constitucionalidad de leyes de impunidad como la de punto final y obediencia debida. Esto es, que el contenido de esta obligación en modo alguno se opone a un razonable ejercicio de los poderes estatales para disponer la extinción de la acción o de la pena, acorde con las necesidades políticas del momento histórico, en especial, cuando median circunstancias extraordinarias.

En este sentido, la propia Corte Interamericana, por intermedio del voto de uno de sus magistrados, ha reconocido que, en ciertas circunstancias, bien podría resultar conveniente el dictado de una amnistía para el restablecimiento de la paz y la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida en el marco de “un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda...”. Sin embargo, como a renglón seguido también lo expresa ese tribunal, “esas disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad” (cf. *Barrios Altos*, voto concurrente del juez García Ramírez, párrafos 10 y 11).

Con idéntica lógica, los propios pactos internacionales de derechos humanos permiten a los Estados Partes limitar o suspender la vigencia de los derechos en ellos proclamados en casos de emergencia y excepción, relacionados en general con graves conflictos internos o internacionales, no obstante lo cual expresamente dejan a salvo de esa potestad un conjunto de derechos básicos que no pueden ser afectados por el Estado en ningún caso. Así, por ejemplo, el art. X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ha receptado este principio al establecer que: “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas”. También el art. 2.2 de la Convención contra la Tortura que expresa: “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura” (en el mismo sentido, art. 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura).

De conformidad con este principio, por lo tanto, un Estado podría invocar situaciones de emergencia para no cumplir, excepcionalmente, con algunas obligaciones convencionales, pero no podría hacerlo válidamente respecto de ese conjunto de derechos que son considerados inderogables. Y con la misma lógica que se postula para la exégesis del art. 29 de la Constitución Nacional, se ha sostenido que la violación efectiva de alguno de esos derechos ha de tener como consecuencia la inexorabilidad de su persecución y sanción, pues su inderogabilidad se vería seriamente afectada si existiera el margen para no sancionar a aquellos que hubieran violado la prohibición absoluta de no afectarlos.

Este fundamento, vinculado con la necesidad de asegurar la vigencia absoluta de los derechos más elementales considerados inderogables por el derecho internacional de los derechos humanos, ha quedado explicado, asimismo, con toda claridad en el voto concurrente de uno de los jueces en el fallo “Barrios Altos”. Allí se dice que: “En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del derecho penal internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del derecho internacional. La

tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieren llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario” (voto concurrente del juez García Ramírez, párr. 13).

Estas consideraciones ponen de manifiesto que la obligación de investigar y sancionar que, con base en el derecho internacional, la Argentina asumió como parte de su bloque de constitucionalidad, en relación con graves violaciones a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad, no ha hecho más que reafirmar una limitación material a la facultad de amnistiar y, en general, de dictar actos por los que se conceda impunidad, que ya surgía de una correcta interpretación del art. 29 de la Constitución Nacional.

En efecto, no se trata de negar la facultad constitucional del Congreso de dictar amnistías y leyes de extinción de la acción y de la pena, sino de reconocer que esa atribución no es absoluta y que su contenido, además de las limitaciones propias de la interacción recíproca de los poderes constituidos, halla límites materiales en el art. 29 de la Constitución y el 1.1 de la Convención Americana. Esta norma y las relativas a la facultad de legislar y amnistiar -todas de jerarquía constitucional- no se contraponen entonces; antes bien, se complementan.

2.3.4. De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte, la interpretación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos por parte de los órganos de aplicación en el ámbito internacional resulta obligatoria para los tribunales locales. En tal sentido, en el precedente de *Fallos*: 315:1492, ya citado, se afirmó que la interpretación del alcance de los deberes del Estado que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia producida por los órganos encargados de controlar el cumplimiento de las disposiciones de dicho instrumento internacional. Asimismo, en el precedente “Giroldi” (*Fallos*: 318:514) se sostuvo que los derechos y obligaciones que surgían de los pactos de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, a partir de la última reforma constitucional, determinan el contenido de toda la legislación interna de rango inferior, y se agregó que, tal como lo establecía la Constitución, su interpretación debía realizarse de acuerdo a las “condiciones de su vigencia”, es decir, conforme al alcance y contenido que los órganos de aplicación internacionales dieran a esa normativa.

También es necesario destacar que el deber de no impedir la investigación y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos, como toda obligación emanada de tratados internacionales y de otras fuentes del derecho internacional, no sólo recae sobre el Legislativo, sino sobre todos los poderes del Estado y obliga, por consiguiente, también al Ministerio Público y al Poder Judicial a no convalidar actos de otros poderes que lo infrinjan.

Por consiguiente, sobre la base de todo lo anteriormente expuesto, ha de concluirse que las leyes de obediencia debida y de punto final, en la medida en que cercenan la potestad estatal para investigar y sancionar las desapariciones forzadas de autos, se hallan en contradicción con los arts. 8 y 25, en concordancia con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana; 14.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y XVIII de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos, y son, por consiguiente, inconstitucionales a la luz de lo dispuesto por los arts. 31 y 75.22 de la Constitución Nacional.

2.4. La cuestión que resta ahora por abordar es si los hechos del caso, que han perdido la cobertura de esas leyes, pueden ser aún perseguidos penalmente o si, por el contrario, la acción penal para ello está prescrita por el transcurso del tiempo.

2.4.1. Desde el punto de vista del derecho interno debe analizarse la condición de delito permanente de la privación ilegal de la libertad y el *dies a quo* de la prescripción. Esto permite establecer, por un lado, que aun cuando se dejaran de lado, por vía de hipótesis, las normas del derecho internacional, la solución del caso no variaría en estos aspectos, y por el otro, que ambos ordenamientos, amén de compartir su validez constitucional, se adecuan intrínsecamente.

Si se parte de la circunstancia, al parecer indiscutible, de que aún no se ha establecido el paradero del matrimonio, debe presumirse que se mantiene su privación ilegal de la libertad, y por lo tanto que este delito, y de ahí su caracterización de permanente, se continúa ejecutando. La Corte ya ha dicho que en estos casos puede sostenerse que el delito “tuvo ejecución continuada en el tiempo” y que “esta noción de delito permanente..., fue utilizada desde antiguo por el Tribunal -Fallos: 260:28- y, más recientemente, en Fallos: 306:655, considerando 14 del voto concurrente del juez Petracchi y en Fallos: 309:1689” (caso *Daniel Tarnopolsky v. Nación Argentina y otros*, Fallos: 322:1888, considerando 10 del voto de la mayoría).

Sobre este aspecto, y a mayor abundamiento, se transcribe, en lo pertinente, lo sostenido en el dictamen producido en los autos *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de apelación y nulidad de la prisión preventiva*: “Como lo afirma el autor alemán H. H. Jescheck (Tratado de Derecho Penal. Parte General): ‘Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente’ [...] De tal forma, el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas ‘está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo’ (MAGGIORE, G., *Derecho penal*. Traducido por Ortega Torres, Bogotá, 1956, T.1, p. 295) [...] ‘Privada de libertad la víctima del secuestro, el delito es perfecto; este carácter no se altera por la circunstancia de que dicha privación dure un día o un año. Desde la inicial verificación del resultado hasta la cesación de la permanencia, el delito continúa consumándose... En tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta que la misma cese, perdura la consumación’ (DE BENEDETTI, WESLEY, ‘Delito permanente. Concepto’, Buenos Aires, *Enciclopedia jurídica Omeba*, 1979, t. VI, p. 319)”.

Ahora bien, en lo que respecta a los autores nacionales clásicos, Sebastián Soler dice que “la especial característica de este bien jurídico tutelado hace forzoso que este hecho asuma los caracteres de delito permanente. En realidad, el hecho comienza en un momento determinado; pero los momentos posteriores son siempre imputables al mismo título del momento inicial, hasta que cesa la situación creada” (*Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Tea, 1996, tomo IV, p. 37). Y Ricardo Núñez, por su parte, habla de “la permanencia de la privación de la libertad” y, consecuentemente, lo define como un delito “eventualmente permanente”. En la nota al pie de página, agrega que “el art. 141 describe un delito de carácter

permanente que se consuma en el instante en que efectivamente se ha suprimido la libertad de movimiento en el sujeto pasivo” (*Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Marcos Lerner Editora, 1989, tomo cuarto, p. 36).

En conclusión, el delito básico que se imputa a Simón es de carácter permanente -como lo dice la doctrina nacional y extranjera y lo sostiene la jurisprudencia del Tribunal- y, por consiguiente, aún hoy se continuaría cometiendo, toda vez que hasta el momento se ignora el paradero de los secuestrados, situación que es una consecuencia directa -y asaz previsible- del accionar típico del autor y por la que debe responder en toda su magnitud.

Se podría objetar que ya no hay una prolongación del estado consumativo de la privación de la libertad, puesto que las víctimas podrían estar muertas o, lo que resulta impensable, en libertad. Pero esto no sería más que una mera hipótesis, pues no se aporta la menor prueba en tal sentido, y, como se dijo más arriba, la más notoria derivación de este hecho -la desaparición de las víctimas- tiene su razón de ser en el particular accionar del autor, una circunstancia querida por éste, por lo que no parece injusto imputar tal efecto en todas sus consecuencias. De lo contrario, una condición extremadamente gravosa -como es la supresión de todo dato de las víctimas- y puesta por el mismo imputado, sería usada prematuramente en su favor, lo cual es una contradicción en sus términos.

Como resultado de todo este razonamiento, se obtiene que no resulta posible considerar la prescripción de la acción penal mientras no se conozca verosímelmente la fecha en que el delito habría cesado de cometerse (art. 63 del Código Penal) por lo que en este aspecto la cuestión resulta abstracta.

2.4.2. El recurrente ha objetado que sería contrario al principio de legalidad material, consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, y así también aplicar al caso normas internacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad y su imprescriptibilidad que no habrían estado vigentes para el Estado argentino al momento del hecho.

Por lo tanto, la primera cuestión a resolver consiste en establecer si para la época de los hechos investigados el delito de desaparición forzada de personas se hallaba tipificado en la legislación interna, y, asimismo, si para ese entonces existía ya una norma vinculante para el Estado argentino que atribuyera la condición de crimen de lesa humanidad a ese delito.

Es oportuno recordar que por desaparición forzada de personas se entiende en el derecho penal internacional la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal es la formulación adoptada por el art. II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -incorporada a la Constitución por ley 24.556-, que no hizo más que receptar en esa medida la noción que con anterioridad era ya de comprensión general en el derecho internacional de los derechos humanos (cf., asimismo, en igual sentido, la caracterización que contiene el art. 7, inc. i), del Estatuto de Roma).

Una vez establecido así el alcance de la figura, se desprende que el delito de desaparición forzada de personas ya se encuentra -y se encontraba- tipificado en distintos artículos de la legislación penal interna. No cabe duda que el delito de privación ilegítima de la libertad contiene una descripción típica lo suficientemente amplia como para incluir también, en su generalidad, aquellos casos específicos de privación de la libertad que son denominados “desaparición forzada de personas”. Se trata, simplemente, de reconocer que

un delito de autor indistinto, como lo es el de privación ilegítima de la libertad, cuando es cometido por agentes del Estado o por personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia, y es seguida de la falta de información sobre el paradero de la víctima, presenta todos los elementos que caracterizan a una desaparición forzada. Esto significa que la desaparición forzada de personas, al menos en lo que respecta a la privación de la libertad que conlleva, ya se encuentra previsto como un caso específico del delito -más genérico- de los arts. 141 y, particularmente, 142 y 144 *bis* y *ter* del Código Penal, que se le enrostra al imputado.

Debe quedar claro que no se trata entonces de combinar, en una suerte de delito mixto, un tipo penal internacional -que no prevé sanción alguna- con la pena prevista para otro delito de la legislación interna. Antes bien, se trata de reconocer la relación de concurso aparente en la que se hallan parcialmente ambas formulaciones delictivas, y el carácter de lesa humanidad que adquiere la privación ilegítima de la libertad -en sus diversos modos de comisión- cuando es realizada en condiciones tales que constituye, además, una desaparición forzada.

En cuanto a la vigencia temporal de la condición de lesa humanidad de la figura de mención, la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que, ya para la época de los hechos imputados, el derecho internacional de los derechos humanos condenaba la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad.

La expresión “desaparición forzada de personas” no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948).

En esa inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas, expresó que, si bien no existía al tiempo de los hechos “ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad”. También señaló que “la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar” (cf. casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, ya citados y, más recientemente, el caso *Blake*, sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C N° 36. Ver, asimismo, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

También la Asamblea General de las Naciones Unidas ha dejado plasmado en el Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el recuerdo de que ya en “su resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978... se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas... y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias”. Fue precisamente en el marco de esas denuncias que la Comisión Interamericana elaboró aquel famoso “Informe sobre la

situación de los derechos humanos en Argentina”, aprobado el 11 de abril de 1980, donde describió el contexto institucional durante el período del último gobierno militar, haciendo expresa mención al fenómeno de los desaparecidos y a la comprobación de graves y numerosas violaciones de derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Y fue a raíz de estos antecedentes que la comunidad internacional resolvió establecer una instancia internacional frente al problema de las desapariciones y creó en el año 1980, en el ámbito de Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Ciertamente, la enumeración podría continuar; sin embargo, para finalizar sólo cabe destacar, una vez más, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ya mencionada, que en su art. 1.1 manifiesta que “todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y es condenada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos” y constituye, asimismo, “una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

En el contexto de estos antecedentes, la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas sólo ha significado, como ya se adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal; en otras palabras, una manifestación más del proceso de codificación del derecho internacional no contractual existente. En conclusión, ya en la década de los años setenta, esto es, para la época de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el Derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (*ius cogens*).

A la vez, ello significa que aquellas normas penales internas, en cuyas descripciones típicas pudiera subsumirse la privación de la libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron, en esa medida, un atributo adicional -la condición de lesa humanidad, con las consecuencias que ello implica- en virtud de una normativa internacional que las complementó.

Ha quedado establecido, pues, que las leyes de punto final y de obediencia debida han de ser consideradas inconstitucionales en tanto y en cuanto impidan el juzgamiento y eventual castigo de los hechos calificados como desaparición forzada de personas que son investigados en autos.

La cuestión que resta ahora por abordar es si los hechos del caso, que han perdido la cobertura de esas leyes, pueden ser aún perseguidos penalmente o si, por el contrario, la acción penal para ello ha prescrito por el transcurso del tiempo, siempre teniendo en cuenta el derecho internacional, pues en el orden jurídico interno ya se ha dado respuesta a este punto.

Comprendido que, ya para la época en que fueron ejecutados, la desaparición forzada de personas investigada era considerada un crimen contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos, vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente

imprescriptibilidad, tal como fuera expresado ya por esta Procuración General y la mayoría de la Corte en el precedente publicado en *Fallos*: 318:2148.

En efecto, son numerosos los instrumentos internacionales que, desde el comienzo mismo de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, ponen de manifiesto el interés de la comunidad de las naciones porque los crímenes de guerra y contra la humanidad fueran debidamente juzgados y sancionados. Es, precisamente, la consolidación de esta convicción lo que conduce, a lo largo de las décadas siguientes, a la recepción convencional de este principio en numerosos instrumentos, como una consecuencia indisolublemente asociada a la noción de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Sean mencionados, entre ellos, la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU, del 26 de noviembre de 1968 (ley 24.584); los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, del 3 de diciembre de 1973; la Convención Europea de Imprescriptibilidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, firmada el 25 de enero de 1974 en el Consejo de Europa; el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ley 25.390).

Es sobre la base de estas expresiones y prácticas concordantes de las naciones que tanto esta Procuración como la Corte han afirmado que la imprescriptibilidad era, ya con anterioridad a la década de 1970, reconocida por la comunidad internacional como un atributo de los crímenes contra la humanidad en virtud de principios del derecho internacional de carácter imperativo, vinculantes, por tanto también para el Estado argentino. En efecto, en el citado *Fallos*: 318:2148 ello ha sido expresado con claridad por la Corte al pronunciarse en relación con un hecho ocurrido durante el último conflicto bélico mundial, oportunidad en la cual enfatizó que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de los Estados sino de los principios del *ius cogens* del derecho internacional, y que en tales condiciones no hay prescripción para los delitos de esa laya.

En el marco de esta evolución, una vez más, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -que en su art. VII declara imprescriptible ese crimen-, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para el país en virtud de normas imperativas del derecho internacional de los derechos humanos.

Por lo demás, sin perjuicio de la existencia de esas normas de *ius cogens*, cabe también mencionar que para la época en que tuvieron lugar los hechos el Estado argentino había contribuido ya a la formación de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (cf. *Fallos*: 318:2148, cit., voto del doctor Bossert, consid. 88 y siguientes).

Establecido entonces que el principio de imprescriptibilidad tiene, con relación a los hechos de autos, sustento en la *lex praevia*, sólo queda por analizar si, de todos modos, se vulneraría el principio de legalidad por no satisfacer esa normativa las exigencias de *lex certa* y *lex scripta*.

En primer lugar, no puede controvertirse que aquello en lo que consiste una desaparición forzada de personas no estuviera suficientemente precisado a los ojos de cualquier individuo por la normativa originada en la actividad de las naciones, su práctica concordante y el conjunto de decisiones de los organismos de aplicación internacionales;

máxime cuando, como ya fue expuesto, la figura en cuestión no es más que un caso específico de una privación ilegítima de la libertad, conducta ésta tipificada desde siempre en nuestra legislación penal.

Y en cuanto a su condición de lesa humanidad y su consecuencia directa, la imprescriptibilidad, no puede obviarse que el principio de legalidad material no proyecta sus consecuencias con la misma intensidad sobre todos los campos del Derecho Penal, sino que ésta es relativa a las particularidades del objeto que se ha de regular. En particular, en lo que atañe al mandato de certeza, es un principio entendido que la descripción y regulación de los elementos generales del delito no necesitan alcanzar el estándar de precisión que es condición de validez para la formulación de los tipos delictivos de la parte especial (cf. JAKOBS, GÜNTHER, *Derecho Penal*, Madrid, 1995, pp. 89 y ss.; ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal*, Madrid, 1997, pp. 363 y ss.). Y, en tal sentido, no se advierte ni en la calificación de la desaparición forzada como crimen contra la humanidad, ni en la postulación de que esos ilícitos son imprescriptibles, un grado de precisión menor que el que habitualmente es exigido para las reglas de la parte general; especialmente en lo que respecta a esta última característica que no hace más que expresar que no hay un límite temporal para la persecución penal.

Por lo demás, en cuanto a la exigencia de ley formal, es evidente que el fundamento político (democrático-representativo) que explica esta limitación en el ámbito nacional no puede ser trasladado al ámbito del derecho internacional, que se caracteriza, precisamente, por la ausencia de un órgano legislativo centralizado, y reserva el proceso creador de normas a la actividad de los Estados. Ello, sin perjuicio de señalar que, en lo que atañe al requisito de norma jurídica escrita, éste se halla asegurado por el conjunto de resoluciones, declaraciones e instrumentos convencionales que conforman el corpus del derecho internacional de los derechos humanos y que dieron origen a la norma de *ius cogens* relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

En consecuencia, ha de concluirse que, ya en el momento de comisión de los hechos, había normas del derecho internacional general, vinculantes para el Estado argentino, que reputaban imprescriptibles crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas, y que ellas, en tanto normas integrantes del orden jurídico nacional, importaron -en virtud de las relaciones de jerarquía entre las normas internacionales y las leyes de la Nación (art. 31 de la Constitución)- una modificación del régimen legal de la prescripción de la acción penal, previsto en los art. 59 y siguientes del Código Penal.

Por consiguiente, desde esta perspectiva, no se halla prescripta la acción penal para la persecución de la desaparición forzada de personas aquí investigada.

Finalmente, corresponde entender esta opinión -además de indelegable- como una tarea fundamental. Velar por la legalidad implica necesariamente remediar los casos concretos de injusticia, tener en cuenta que en estos acontecimientos históricos siempre estuvieron presentes seres humanos que, como Antígona en su desesperación, claman resarcimiento conforme a la ley o conforme a los derechos implícitos que tutelan la vida, la seguridad y la integridad; y que la única solución civilizada a estos problemas ha querido llamarse Derecho.

Precisamente es misión del Derecho convencer a la humanidad que las garantías de las que gozan los hombres -aquéllas que los involucran por entero- deben ser tuteladas por todos.

En el estudio de estos antecedentes se ha regresado, tal vez sin quererlo, a lo básico: a las personas, a sus problemas vivenciales, a su descuidada humanidad y también a una certeza inveterada: si los Estados no son capaces de proporcionar a los hombres una tutela suficiente, la vida les dará a éstos más miedos que esperanzas.

La República Argentina atraviesa momentos de desolación y fatiga. Es como si un

pueblo cansado buscara soluciones trágicas. Se ha deteriorado todo, la funcionalidad de las instituciones, la calidad de la vida, el valor de la moneda, la confianza pública, la fe civil, la línea de pobreza, el deseo de renovar la apuesta cívica. Todas las mañanas parecería perderse un nuevo plebiscito ante el mismo cuerpo social que nos mira con ojo torvo, el temple enardecido, el corazón temeroso.

Un Estado que apenas puede proveer Derecho, apenas seguridad, apenas garantías, poco tiene que predicar. Y no queremos que la indolencia aqueje nuestra grave tarea porque entonces sí estaremos ante la peor tragedia nacional. Decía Simone de Beauvoir que lo más escandaloso del escándalo es que pase inadvertido. Nos duele la Argentina en todo el cuerpo, en un mundo que deseamos sea de carne y hueso y no un planeta de gobiernos, Estados y organismos. La sociedad se ha convertido en un encuentro violento de los hombres con el poder. La lucidez de la civilización democrática parece estar interrumpida. Hay muchas razones para sospechar que la sociedad argentina, enfrentada a una crisis pendular, adolece de irrealidad; sufre el infortunio de asimilar sus espejismos y alucinaciones. Es en momentos como éstos cuando hay que evitar los gestos irreparables puesto que una señal que no sirva para hacer más decente la situación actual no debe ser ejecutada. De alguna forma hay que salvar el decoro de una sociedad que debe sobrevivir con dignidad y cuyos intereses la Constitución nos manda defender. La planificación política jamás debiera asfixiar a la prudencia jurídica porque el jurista y el juez son la voz del Derecho que sirve a la Justicia. De otro modo mereceremos vivir horas imposibles.

3. Sentencia:

3.1. VOTO DEL SEÑOR JUEZ ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

En cuanto a la pretensión del imputado de ampararse bajo la llamada “ley de obediencia debida”, corresponde señalar que el Congreso Nacional, al dictar la ley, resolvió convalidar la decisión política del Poder Ejecutivo de declarar la impunidad del personal militar en las condiciones de su art. 1, por los delitos cometidos “desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo” (art. 10.1, ley 23.049). Con el objetivo señalado, la ley se sustentó en la creación de una presunción, de conformidad con la cual se debía considerar “de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad” (art. 1, ley 23.521, *in fine*).

La referida norma presentaba falencias serias en cuanto a su formulación, las cuales fueron señaladas al examinar su compatibilidad con la Constitución Nacional en el precedente de *Fallos*: 310:1162 (conf. voto del juez Petracchi). Como se indicó en esa oportunidad, la ley 23.521 exhibía la particularidad de que no establecía regla alguna aplicable a hechos futuros y, de este modo, no cumplía con el requisito de generalidad propio de la función legislativa, infringiendo, por lo tanto, el principio de división de poderes. Asimismo, tal como se destacó en ese momento, no es posible admitir que las reglas de obediencia militar puedan ser utilizadas para eximir de responsabilidad cuando el contenido ilícito de las órdenes es manifiesto, tal como ocurre en los casos de aquéllas que implican la comisión de actos atroces o aberrantes, pues ello resulta contrario a la Constitución Nacional.

No obstante, a pesar de las deficiencias de la técnica legislativa utilizada, la *ratio legis* era evidente: amnistiar los graves hechos delictivos cometidos durante el anterior régimen militar, en el entendimiento de que, frente al grave conflicto de intereses que la sociedad argentina enfrentaba en ese momento, la amnistía aparecía como la única vía posible para

preservar la paz social. La conservación de la armonía sociopolítica era valorada por el legislador como un bien jurídico sustancialmente más valioso que la continuación de la persecución penal de los beneficiarios de la ley. La norma fue juzgada, en consecuencia, como el resultado de una ponderación acerca de los graves intereses en juego, privativa del poder político y, como tal, fue admitida por este Tribunal.

Desde ese momento hasta el presente, el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto en aquella ocasión. Así, la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos -con el rango establecido por el art. 75.22 de la Constitución- ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características, cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de tal naturaleza.

En efecto, a partir de la modificación de la Constitución en 1994, el Estado argentino asumió frente al derecho internacional y, en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando, en cuanto a sus alcances y contenido, en una evolución claramente limitativa de las potestades del derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos como los del *sub lite*.

Si bien es cierto que el art. 75.20 de la Ley Fundamental mantiene la potestad del Poder Legislativo para dictar *amnistías generales*, tal facultad ha sufrido importantes limitaciones en cuanto a sus alcances. En principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización.

En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre “civiles y militares”. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables.

Tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana (conf. *Fallos*: 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas).

Ya en su primer caso de competencia contenciosa, “Velázquez Rodríguez”, la Corte Interamericana dejó establecido que incumbe a los Estados Partes no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un *deber de garantía*, de conformidad con el cual, “en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.

Si bien el fallo citado reconoció con claridad el deber del Estado de articular el aparato

gubernamental en todas sus estructuras del ejercicio del poder público de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, lo cierto es que las derivaciones *concretas* de dicho deber se han ido determinando en forma paulatina a lo largo del desarrollo de la evolución jurisprudencial del tribunal internacional mencionado, hasta llegar, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos.

En el caso particular del Estado argentino, las leyes de punto final, obediencia debida y los subsiguientes indultos fueron examinados por la Comisión Interamericana en el informe 28/92 (*Consuelo Herrera v. Argentina*). En esa oportunidad, la Comisión sostuvo que el hecho de que los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos -desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros- cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492 (de punto final), 23.521 (de obediencia debida) y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de los derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con los arts. 1, 8 y 25 de esta última y el XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, recomendó al gobierno argentino “la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar”.

Ya a partir de ese momento había quedado establecido que para la Comisión, la circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático (tal había sido la alegación del gobierno argentino) era prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención.

Sin embargo, restaba aún por determinar los alcances concretos de la recomendación de la Comisión en el Informe citado, en particular, con respecto a cuáles eran las “medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos”. Ello, por cuanto el tenor de la recomendación con respecto a la incompatibilidad de las leyes de punto final y obediencia debida no permitía inferir, sin más ni más, si era suficiente el mero “esclarecimiento” de los hechos, en el sentido de los llamados “juicios de la verdad”, o si los deberes (y las facultades!) del Estado argentino en esta dirección también suponían privar a las leyes y el decreto en cuestión de *todos sus efectos*, ya que tal conclusión significaba producir una fuerte restricción de la cosa juzgada y del principio de legalidad, que impide prolongar retroactivamente la prescripción de la acción penal, ya cumplida en muchos casos.

Tales dudas han quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”. En efecto, allí se hizo lugar a una demanda contra el Perú, a raíz de un episodio ocurrido en Lima, en el vecindario de “Barrios Altos”, el 3 de noviembre de 1991. Según se desprende del relato de los hechos, esa noche, durante una fiesta para recaudar fondos, llegaron dos vehículos con sirenas policiales. Sus ocupantes llevaban pasamontañas y obligaron a los asistentes a arrojar al suelo, y una vez allí, les dispararon con ametralladoras y mataron a quince personas. Los autores del hecho fueron identificados como miembros de inteligencia militar del ejército peruano, que actuaban en un “escuadrón de eliminación” con su propio programa antisubversivo y que habría obrado

en represalia contra supuestos integrantes de la agrupación “Sendero Luminoso”. Aunque el hecho ocurrió en 1991, sólo en 1995 una fiscal intentó sin éxito hacer comparecer a los militares imputados a fin de que prestaran declaración. Poco después, una jueza asumió la investigación y ordenó la citación. Sin embargo, la justicia militar dispuso que los militares no declararan. De este modo, se planteó un conflicto de competencia ante la Corte peruana, y antes de que ésta resolviera, el Congreso sancionó una ley de amnistía (26.479) que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y civiles que hubieran cometido violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones entre 1980 y 1995. La jueza declaró la inconstitucionalidad de la amnistía por violar garantías y obligaciones internacionales derivadas de la Convención.

Al tiempo, el Congreso dictó una nueva ley (26.492), en la que declaró que la amnistía no era revisable en sede judicial y que era de aplicación obligatoria. Además, amplió el alcance de la ley anterior, con lo cual quedaron también abarcados aquellos hechos que no hubieran sido denunciados. El tribunal de apelación que revisaba la decisión de la jueza declaró la constitucionalidad de las leyes en cuestión, y ello determinó el archivo definitivo de la investigación.

La Corte Interamericana consideró responsable internacionalmente a Perú, no sólo por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal derivada de la masacre, sino también por el dictado de las dos leyes de amnistía, que constituyó la violación de las garantías judiciales, del derecho a la protección judicial, de la obligación de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno. Con relación a este último aspecto, señaló expresamente que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”. Señaló asimismo: “La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz (...). Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana”. Consiguientemente, ante la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención “las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables”.

La traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en “Barrios Altos” al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones de ese tribunal han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales. Por cierto, sería posible encontrar diversos argumentos para distinguir uno y otro caso, pero tales distinciones serían puramente anecdóticas.

Así, por ejemplo, la situación generada por las leyes peruanas y su texto no son, por cierto, “exactamente” iguales a las de punto final y obediencia debida. Sin embargo, a los fines de determinar la compatibilidad de esas leyes con el derecho internacional de los

derechos humanos, no es esto lo que importa. Lo decisivo aquí es, en cambio, que las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las normas peruanas de “autoamnistía”. Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes *ad hoc*, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos.

En este sentido, corresponde destacar que lo que indujo al tribunal interamericano a descalificar dichas reglas no fue tanto que el régimen haya intentado beneficiarse a sí mismo, en forma directa, con la impunidad de los delitos que él mismo cometió (a la manera de lo ocurrido en la Argentina con la ley de facto 22.924). Antes bien, el vicio fundamental no deriva tanto del hecho de que se trate de un perdón dictado por el propio ofensor o del carácter *de facto* o no del gobierno que las dicta, sino que son *razones materiales* las que imponen la anulación de leyes de estas características. Por lo tanto, resulta claro que también deben quedar alcanzadas las leyes dictadas por regímenes posteriores que otorgan impunidad a aquellos autores que pertenecían al régimen anterior, e infringen, de este modo, el propio deber de perseguir penalmente las violaciones a los derechos humanos.

A esta altura, y tal como lo señala el dictamen del señor Procurador General, la circunstancia de que leyes de estas características puedan ser calificadas como “amnistías” ha perdido toda relevancia en cuanto a su legitimidad. Pues, en la medida en que tales normas obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados mencionados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino, y resultan inadmisibles.

El caso “Barrios Altos” estableció severos límites a la facultad del Congreso para amnistiar, que le impiden incluir hechos como los alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida. Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando razones de “pacificación” disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional, y debe ser efectivamente suprimida.

Sobre el punto resulta pertinente recordar, del referido caso, el voto concurrente del juez García Ramírez, en el que se reconoce que el dictado de una amnistía, bajo ciertas circunstancias, podría resultar conveniente para el restablecimiento de la paz y la apertura de nuevas etapas constructivas, en el marco de “un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda...”. Sin embargo “esas disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad”.

Por otro lado, a partir de lo decidido con relación a los efectos de las llamadas “leyes de autoamnistía”, se advierte que no sería suficiente con la supresión “simbólica” de las leyes de esta naturaleza. Así, la Corte Interamericana no se limitó a declarar la incompatibilidad de las leyes con la Convención, sino que resolvió que las leyes peruanas carecían de efectos y le impuso al Estado peruano la obligación de hacer a un lado la cosa juzgada. Visto el caso argentino desde esta perspectiva, se concluye que la mera derogación de las leyes en cuestión, si ella no viene acompañada de la imposibilidad de invocar la ultractividad de la ley penal más benigna, no alcanzaría a satisfacer el estándar fijado por la Corte Interamericana.

Por lo demás, el fallo que se comenta no constituye un precedente aislado, sino que señala una línea jurisprudencial constante. Así, en la sentencia del 3 de septiembre de 2001, al interpretar el alcance de este caso, la Corte Interamericana ratificó su decisión anterior y

señaló que lo allí resuelto se aplicaba con efecto general a todos los demás casos en que se hubieran aplicado las leyes de amnistía examinadas en aquella oportunidad, y volvió a insistir en que “la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por el Estado Parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado”.

La inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue reiterada con posterioridad y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuyos alcances, para casos como el presente, no pueden ser soslayados. Por lo demás, su concreta relevancia en el derecho interno frente a supuestos similares ya ha sido reconocida por esta Corte Suprema en *Fallos*: 326:2805 (*Videla, Jorge Rafael*), voto del juez Petracchi; 326:4797 (*Astiz, Alfredo Ignacio*), voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni) y, en especial, en la causa A.533.XXXVIII, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-*, del 24 de agosto de 2004, voto del juez Petracchi, en el que se admitió la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ingresada a nuestro ordenamiento jurídico *ex post facto*.

Desde ese punto de vista, a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de “irretroactividad” de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos.

Análogas consideraciones son las que han llevado al Congreso Nacional a dictar la ley 25.779, por medio de la cual el Poder Legislativo declara insanablemente nulas las leyes en cuestión. El debate parlamentario de la ley coincidió con el reconocimiento de jerarquía constitucional a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” y revela, sin lugar a dudas, la intención legislativa de suprimir todos los efectos de las leyes anuladas. Así, en la Cámara de Diputados se evaluó, expresamente, la circunstancia de que la derogación de las leyes dispuesta en el art. 2, de la ley 24.952 no hubiera producido el efecto deseado, en razón de que no dejó claramente establecida la inaplicabilidad del principio de la ley penal más benigna. Asimismo, la discusión legislativa permite inferir que el sentido principal que se pretendió dar a la declaración de nulidad de las leyes fue, justamente, el de intentar dar cumplimiento a los tratados constitucionales en materia de derechos humanos por medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por esas leyes y, de este modo, subsanar la infracción al derecho internacional que ellas continúan representando. Se trató, fundamentalmente, de facilitar el cumplimiento del deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional.

Los alcances de tal obligación, por otra parte, han sido recientemente examinados por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, según el cual “cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido violaciones de los derechos del Pacto (...) los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal como ha ocurrido con determinadas amnistías...” (Observación General N° 31, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 17 y sgtes.) [su texto puede verse en *investigaciones 3* (2003), pp. 643, 647/648].

En el mismo sentido, y en lo que atañe concretamente a la Argentina, las observaciones finales de dicho Comité sobre este tema dirigidas al país establecen la inadmisibilidad de la situación creada por las leyes 23.492 y 23.521 también frente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la insuficiencia de la mera derogación de tales normas: “Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores”. Anteriormente, el mismo organismo ya había expresado lo siguiente: “El Comité nota que los compromisos hechos por el Estado Parte con respecto a su pasado autoritario reciente, especialmente la ley de obediencia debida y la ley de punto final y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son inconsistentes con los requisitos del Pacto [PIDCP]”. Asimismo, manifestó en esa ocasión la preocupación sobre ambas leyes “pues privan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el período del gobierno autoritario de un recurso efectivo en violación a los artículos 2 (2,3) y 9 (5) del Pacto [PIDCP]. El Comité ve con preocupación que las amnistías e indultos han impedido las investigaciones sobre denuncias de crímenes cometidos por las fuerzas armadas y agentes de los servicios de seguridad nacional incluso en casos donde existen suficientes pruebas sobre las violaciones a los derechos humanos tales como la desaparición y detención extrajudicial de personas, incluyendo niños”.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, considerada la ley 25.779 desde una perspectiva estrictamente formalista, podría ser tachada de inconstitucional, en la medida en que, al **declarar** la nulidad insanable de una ley, viola la división de poderes, al usurpar las facultades del Poder Judicial, que es el único órgano constitucionalmente facultado para declarar nulas las leyes o cualquier acto normativo con eficacia jurídica.

Sin embargo, corresponde atender a la propia naturaleza de lo que la ley dispone, así como a la circunstancia de que ella, necesariamente, habrá de ser aplicada -o, en su caso, rechazada- por los propios jueces ante quienes tramitan las investigaciones de los hechos en particular.

Desde este punto de vista, se advierte que la supuesta “usurpación de funciones” tiene un alcance muy corto, ya que, en todo caso, se reduce a adelantar cuál es la solución que el Congreso considera que corresponde dar al caso, pero en modo alguno priva a los jueces de la decisión final sobre el punto.

Por otro lado, de acuerdo con lo que ya se ha dicho, queda claro que el contenido mismo pronunciado por la ley 25.779 coincide con lo que los jueces deben declarar con relación a las leyes referidas. Diferente sería la cuestión, si la nulidad anunciada por la ley fuera contraria a derecho. Pero, en la medida en que las leyes deben ser efectivamente anuladas, declarar la inconstitucionalidad de la norma para luego resolver en el caso tal como ella lo establece constituiría un formalismo vacío. Por lo demás, de ese modo se perdería de vista que el sentido de la ley no es otro que el de formular una **declaración** del Congreso sobre el tema y que, de hecho, la “ley” sólo es apta para producir un efecto político simbólico. Su efecto vinculante para los jueces sólo deriva, en rigor, de que la doctrina que ella consagra es la correcta: la nulidad insanable de las leyes 23.492 y 23.521.

Por ello, se declara la validez de la ley 25.779 e inconstitucionales y de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521.

3.2. VOTO DEL SEÑOR JUEZ ANTONIO BOGGIANO

La cuestión a decidir es si la acción penal para perseguir un delito de lesa humanidad puede extinguirse por amnistía o prescripción, lo cual torna necesario juzgar si las leyes que habrían operado tal extinción son válidas en el derecho argentino y en el derecho internacional.

Es impostergable la definición por esta Corte de la propia Constitución Nacional, para dar suficiente respuesta a tal cuestión, esto es, en qué consiste exactamente esta Constitución. La jurisprudencia y la doctrina constitucionales no parecen estar de acuerdo acerca de si los tratados internacionales con jerarquía constitucional tienen, en rigor, esa misma jerarquía u otra inferior. Al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75.22), la Constitución presenta un fenómeno jurídico que puede caracterizarse, en rigor, como *referencia* al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional universal (*Fallos*: 319:3148, causa “*Monges*”).

Tal *referencia* significa la remisión a un tratado vigente internacionalmente del cual la Argentina es Estado Parte. Sólo a un tratado vigente, tanto internacionalmente como en la Argentina, el Congreso puede otorgarle jerarquía constitucional. La *referencia* implica que el tratado se aplica tal como rige en el derecho internacional y no porque se haya *incorporado* al derecho interno. Tampoco se ha operado una *recepción* de los tratados por incorporación judicial a pesar de no estar aprobados legislativamente y ratificados por el presidente de la Nación; como ha sido de práctica en Holanda. Tampoco hay *adaptación* de los tratados por vía de una redacción constitucional similar a la de los tratados sin seguirlo tal cual rige internacionalmente. Tanto la incorporación, la recepción como la adaptación son métodos de nacionalización de los tratados. El art. 75.22 dispone una *referencia* y no alguno de los citados métodos de nacionalización. En materia de derechos humanos la reforma de 1994 ha seguido una orientación internacionalista a fin de alcanzar la mayor uniformidad posible en las decisiones evitando todo apego a soluciones de *genius loci* particularista.

Esta Corte estableció que el art. 75.22 afirma que los referidos tratados no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual, han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir. De tal modo los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución aunque el constituyente no ha hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Carta (*Fallos*: 319:3148, considerandos 20, 21 y 22). Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarios y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente.

Esta doctrina, reafirmada en la causa “*Petric*”, entre muchas otras, resulta aplicable a

los tratados sobre derechos humanos que adquieren jerarquía constitucional con arreglo a lo dispuesto en el último párrafo del citado art. 75.22. En rigor, cuando el Congreso confiere esa jerarquía al tratado hace un juicio constituyente, por autorización de la Constitución, según el cual, al elevar al tratado a su misma jerarquía, estatuye que éste no sólo es arreglado a los principios de derecho público -no deroga norma alguna de la Constitución- sino que la complementa. Tal juicio constituyente del Congreso Nacional no puede ser revisado por esta Corte para declarar su invalidez sino sólo para hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución.

No se trata, por ende, de una estricta reforma constitucional, porque el tratado al que se le confiere jerarquía constitucional no modifica, altera o deroga la Constitución sino que la complementa y confirma con normas que si bien pueden desarrollar o hacer explícitos los derechos y garantías constitucionales, guardan siempre el espíritu de tales derechos. Por analogía, el Congreso hace un juicio constituyente de armonía de todos estos preceptos que no pueden entrar en colisión o tener preeminencia unos sobre otros, pues todos integran la Constitución misma con igual rango, y es ésta la que confiere poderes al Congreso para elevar el tratado a la jerarquía constitucional. No puede afirmarse que tal facultad quebranta la rigidez del art. 30 de la Constitución, sencillamente, porque no hay normas constitucionales inconstitucionales. Las cláusulas de la Ley Fundamental no pueden interpretarse en contradicción unas con otras, ni jerarquizando unas sobre las otras. Obviamente, cabe distinguir los distintos ámbitos de aplicación según las materias de las normas constitucionales.

Esta Corte no tiene jurisdicción para enervar la vigencia de normas que han sido jerarquizadas constitucionalmente en virtud de un procedimiento establecido en la misma Constitución. Otra cosa sería si se declarara inválida la reforma constitucional que faculta al Congreso a conferir aquella jerarquía a ciertos tratados. Empero, nadie ha insinuado siquiera que tal facultad, conferida por la reforma de 1994, fuese inconstitucional.

No es necesario que sea el Poder Constituyente el que confiera directamente tal jerarquía constitucional a ciertos tratados sobre derechos humanos, si ha asignado tal poder al Congreso con mayorías especiales. Es claro que éste no podría dotar de jerarquía constitucional a un tratado que lesione un principio constitucional. Es más, sería inconcebible que el Poder Constituyente no pudiese reformar el mismo art. 30 de la Constitución.

Los “referidos tratados” no se han “incorporado” a la Constitución convirtiéndose en derecho interno, sino que, por voluntad del constituyente, tal remisión lo fue “en las condiciones de su vigencia” (art. 75.22). Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen y éstas le provienen del ordenamiento internacional en modo tal que “la referencia” que hace la Constitución es a esos tratados tal como rigen en el derecho internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento (“*Giroldi*”, *Fallos*: 318:514). Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente. La *referencia* a los Tratados-Constitución incluye su efectiva vigencia en el derecho internacional como un todo sistemático (“*Arce*”, *Fallos*: 320:2145, considerando 7°). Los Estados, y entre ellos la Argentina, han reducido grandemente el ámbito de su respectiva jurisdicción interna por vía de acuerdo con muchos tratados y declaraciones sobre derechos humanos y participando en la formación de un delineado cuerpo de derecho consuetudinario internacional sobre

derechos humanos (ver SIMMA, *Human Rights in the United Nations at Age Fifty*, 1995, pp. 263/280 y SIMMA y otros, en *The Charter of the United Nations a Commentary*, 2da. Ed., vol. 1, p. 161, nota 123). Además y concordantemente “los derechos básicos de la persona humana” son considerados de *ius cogens*, esto es, normas imperativas e inderogables de derecho internacional consuetudinario (*Barcelona Traction Lights and Power Company Ltd, ICJ Reports*, 1970, p. 32, parágrafo 33).

Los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Están más estrechamente conexos con el derecho internacional y, por esa vía, con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. Por ejemplo, si el principio de imprescriptibilidad (art. I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y, por ende, enervado, por el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional. O si el derecho de réplica (art. 14 Convención Americana sobre Derechos Humanos) se viera en la práctica derogado por el art. 14 de la Constitución Nacional.

Precisamente, el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional. Lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio.

La jerarquía constitucional de tales tratados, cabe reiterar, ha sido establecida por voluntad del constituyente “en las condiciones de su vigencia”, esto es, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (*Fallos*: 318:514; 321:3555; 323:4130, disidencia del juez Boggiano).

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que la República Argentina reconoció la competencia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (art. 2 de la ley 23.054). Sobre el particular, cabe recordar que esta Corte ha establecido que, como fuente de derecho interno los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados Miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el ámbito de su propio ordenamiento (*Fallos*: 321:3555 y sus citas). La Convención Americana (art. 1.1) impone el deber a los Estados Partes de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. En este sentido, la Corte Interamericana consideró que “es deber de los Estados parte organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (O/C 11/90, parágrafo 23). Y esta Corte ha juzgado que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata (*Fallos*: 315:1492).

Este deber adquiere particular relevancia en casos como el presente en el que se hallan en juego delitos de acción pública, en los que el Estado tiene la obligación legal, indelegable

e irrenunciable, de investigar. Posee la acción punitiva y la obligación de promover e impulsar las distintas etapas procesales en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares. Esta carga debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una gestión de intereses de particulares o que dependa de la iniciativa de éstos o de la aportación de pruebas por parte de ellos (Informe n° 34/96, casos 11.228 y otros, *Chile*, 15 de octubre de 1996, párr. 72, e Informe n° 36/96, *Chile*, párr. 73; análogamente, Informe n° 1/99, caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros. El Salvador*, 27 de enero de 1999, párr. 119; Informe n° 133/99, caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza, Chile*, 19 de noviembre de 1999, párr. 81; Informe 61/01, caso 11.771, *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo. Chile*, 16 de abril de 2001, párr. 62).

La obligación del Estado con relación a los deberes de investigación y sanción de delitos aberrantes ya fue reconocida por esta Corte en las causas “*Suárez Mason*”, Fallos: 321:2031, disidencia del juez Boggiano; “*Urteaga*”, Fallos: 321:2767; “*Ganora*”, Fallos: 322:2139 y, más recientemente, en “*Hagelin*”, Fallos: 326:3268.

La Corte Interamericana ha fijado el alcance de los arts. 8.1 y 25, en relación con el art. 1.1 de la Convención, al señalar que garantizan a toda persona el acceso a la justicia para proteger sus derechos y que recae sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de las violaciones de los derechos humanos (*caso de la “Panel Blanca” Paniagua Morales y otros. Reparaciones*, Serie C N° 37, sentencia del 8 de marzo de 1998, párr. 198; *caso Ivcher Bronstein*, sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párr. 186; *caso Blake. Reparaciones*, Serie C N° 48, sentencia del 22 de enero de 1999, párr. 61 y sus citas, *caso Barrios Altos*, Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001). Toda violación de derechos humanos conlleva el deber del Estado de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones y, en su caso, punirlas.

Los Estados Partes deben combatir la impunidad, definida ésta como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”, atento que este mal propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares (*caso Blake*, cit., párrafos 64 y 65, con remisión a *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 173; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Serie C N° 42, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 171, y *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Serie C N° 44, sentencia del 20 de enero de 1999, párr. 80).

En ese orden de ideas, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Impunidad, Louis Joinet, expresó que la situación de impunidad surge del hecho de que los Estados no cumplen con su obligación de investigar y adoptar, particularmente en el área de la administración de justicia, medidas que garanticen que los responsables de haberlas cometido sean acusados, juzgados y, en su caso, castigados. Se configura, además, si los Estados no adoptan medidas apropiadas para proveer a las víctimas de recursos efectivos para reparar los daños sufridos por ellas y para prevenir la repetición de dichas violaciones (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1).

A la luz de tales principios, la Corte Interamericana consideró inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que impidan la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*caso Barrios Altos*, cit., párr. 41).

La Corte Interamericana concluyó que las leyes de esta naturaleza carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos ni para la identificación y el castigo de los responsables (*Barrios Altos*, párrafos 41/44 y *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. el Perú)*. Interpretación de la Sentencia de Fondo (art. 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C N° 83, sentencia del 3 de septiembre de 2001).

La Comisión Interamericana, con el mismo espíritu, recomendó en varias oportunidades “derogar o en definitiva dejar sin efecto toda medida interna, legislativa o de otro orden, que tienda a impedir la investigación, el procesamiento y la sanción de los responsables del arresto y la desaparición” (Informe n° 19/99, caso 10.542, *Pastor Juscamaita Laura, Perú*, 23 de febrero de 1999, párrafos 43 y 46; en análogos términos, Informe n° 20/99, *Rodolfo Robles Espinoza e hijos, Perú*, del 23 de febrero de 1999, párrafos 171, 174 y recomendaciones; Informe n° 136/99, caso 10.488, *Ignacio Ellacuría y otros, El Salvador*, del 22 de diciembre de 1999, párr. 241, recomendación 3; Informe 61/01, caso 11.771, *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, Chile*, 16 de abril de 2001, párr. 96, recomendación 2; Informe n° 1/99, caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros, El Salvador*, 27 de enero de 1999).

En voto concurrente, el juez Sergio García Ramírez en el caso *Castillo Páez*, Serie C N° 43, del 27 de diciembre de 1998, no desconoció la conveniencia y necesidad de dictar normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz, en condiciones de libertad y justicia, al cabo de conflictos internos que se pretende resolver con medidas de esta naturaleza. Por el contrario, señaló que es plausible llevar adelante un esfuerzo de este género, encauzado por los principios aplicables del derecho internacional y nacional, alentado, por la participación de los sectores involucrados y asumido en el marco de las instituciones democráticas. Agregó que en la reciente doctrina sobre derechos humanos ha sido ampliamente examinado el tema que por su naturaleza importa la impunidad de conductas realizadas antes de la sanción de tales normas. En consecuencia, afirmó la necesidad de armonizar las exigencias de la paz y la reconciliación con el deber de tutelar los derechos humanos y sancionar a quienes los vulneran, especialmente en supuestos de delitos de lesa humanidad, como el genocidio, la ejecución extrajudicial, la tortura o la desaparición forzada, amparadas en supuestas necesidades de lucha contra la subversión. Además, puso énfasis en que las amnistías no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad. En este orden de ideas destacó que la impunidad que apareja las normas sobre amnistías debe limitarse en la mayor medida posible, a fin de que aquéllas alcancen los objetivos que legítimamente pretenden, sin menoscabar el respeto a los derechos humanos cuya violación no puede considerarse como un recurso legítimo en las contiendas internas (párrafos 6, 7 y 8 del voto, reiterado en el ya citado caso *Barrios Altos*, párrafos 9, 10 y 11).

Tal como surge de los considerandos precedentes, el aspecto punitivo como integrante del “deber de investigar” y, por ende, del de “garantía” consagrado en el art. 1.1. significa que sólo “el enjuiciamiento y castigo de los responsables” constituye, en violaciones de esta índole, la medida más efectiva para poner en vigencia los derechos protegidos por el Pacto (caso *Blake*, párrafos 96 y 97). Cabe tener en cuenta muy especialmente que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha interpretado que el art. 6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra sobre derecho internacional humanitario que favorece “la amnistía más amplia posible” después del cese de los conflictos armados internos, no puede interpretarse en el sentido de que apoya la amnistía de violaciones al derecho humanitario

sino que sólo se refiere a una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en ellas, no para aquellos que han violado el derecho internacional humanitario (Informe n° 1/99, *caso Lucio Parada Cea y otros*, cit., párrafos 114 y 115 y sus citas).

Según la Comisión, la creación de organismos de investigación y el dictado de normas por los Estados Partes que establecieron reparación pecuniaria a los familiares de desaparecidos u otras medidas semejantes no son suficientes para cumplir con las actuales exigencias del derecho internacional de los derechos humanos. Pues el derecho a la verdad sobre los hechos, como obligación del Estado no sólo con los familiares de las víctimas sino también con la sociedad, ha sido diseñado como sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables y tiene un fin no sólo reparador y de esclarecimiento sino también de prevención de futuras violaciones (Informe n° 25/98 casos 11.505, *Chile*, del 7 de abril de 1998, párrafos 87 y 95, e Informe n° 136/99, caso 10.488, *Ignacio Ellacuría y otros*, *El Salvador*, del 22 de diciembre de 1999, párrafos 221 a 226).

La Comisión también sostuvo que, a pesar de la importancia que tienen las comisiones para establecer la realidad de los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, las funciones desempeñadas por ellas no pueden ser consideradas como un sustituto adecuado del proceso judicial, ni tampoco de la obligación de investigar del Estado, en los términos de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (Informe n° 1/99, cit., párr. 145; Informe n° 133/99, caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza*, *Chile*, 19 de noviembre de 1999, párr. 103). El reconocimiento de responsabilidad realizado por el gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones, por sí mismos, no son suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención (Informe n° 34/96, casos 11.228 y otros, *Chile*, 15 de octubre de 1996, párrafos 54 a 57 y 72 a 77 e Informe n° 36/96; y ya citados nros. 133/99, párr. 75; 136/99, párrafos 229 a 232; y 61/01, párrafos 52 a 55 y 81 a 83).

Es en el contexto del principio sancionatorio como integrante del deber de investigar que la Comisión evaluó defensas de Estados demandados, que habían recuperado su normalidad democrática, basadas en que leyes como las cuestionadas fueron sancionadas por un gobierno anterior o en la abstención u omisión del Poder Legislativo en derogarlas o en la obligación de respetar las decisiones del Poder Judicial que confirmó su aplicación. La Comisión, en todas estas oportunidades, señaló que independientemente de la legalidad o constitucionalidad de tales normas en el derecho interno, resultaba competente para examinar los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que resultara incompatible con los derechos y garantías consagrados en la Convención. Y juzgó que el Estado chileno “no puede justificar desde la perspectiva del derecho internacional el incumplimiento” del Pacto de San José de Costa Rica, ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su art. 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Informes nros. 34/96, párrafos 41 y 43; y 36/96, párrafos 41, 43 y 85).

Por consiguiente, el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, impone en la etapa actual del acelerado despertar de la conciencia jurídica de los Estados de investigar los hechos que generaron las violaciones a aquéllos, identificar a sus responsables, sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación, a fin de evitar la impunidad y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción (arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana).

Aun antes de la referida jurisprudencia internacional, los delitos contra el derecho de gentes se hallaban fulminados por el derecho internacional consuetudinario y, concurrentemente, por el texto de la Constitución Nacional.

La gravedad de tales delitos puede dar fundamento a la jurisdicción universal, como se desprende del art. 118 de la Constitución, que contempla aquéllos contra el derecho de gentes fuera de los límites de la Nación y ordena al Congreso determinar por ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio. Ello da por supuesto que pueden ser juzgados en la República y, cabe entender, también en otros Estados extranjeros. Y además, que los delitos contra el derecho internacional, la humanidad y el derecho de gentes, por su gravedad, lesionan el orden internacional, de modo que no puede verse en el art. 118 sólo una norma de jurisdicción sino sustancialmente de reconocimiento de la gravedad material de aquellos delitos (causa “*Nadel*”, *Fallos*: 316:567, disidencia del juez Boggiano).

Según la teoría de la jurisdicción universal, sin necesidad de abrir juicio aquí sobre las prácticas extranjeras comparadas, tales delitos podrían ser juzgados aun fuera del país en el que se hubiesen ejecutado. En efecto, aquéllos cometidos contra el derecho internacional pueden fundar la jurisdicción universal de cualquier Estado, según la costumbre internacional, por violar una norma de *ius cogens* en modo sistemático.

Al respecto cabe señalar que la Comisión Interamericana sostuvo que si el Estado en cuestión compromete su responsabilidad internacional al optar por no administrar justicia ante la aplicación de una ley como la de amnistía y dejar, en tales condiciones, el crimen en la impunidad, resulta plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de dichos crímenes internacionales, aun cuando aquellos fueran cometidos fuera de su jurisdicción territorial o que no guarden relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, puesto que tales crímenes afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial.

Frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quiere o no puede cumplir con su obligación de sancionar a los responsables debe, en consecuencia, aceptar la habilitación de la jurisdicción universal a tales fines (Informe n° 133/99, cit., párrafos 136 a 149 y punto 2 de las recomendaciones).

En esa hipótesis, podría darse el caso de que estos delitos fuesen juzgados en algún o algunos Estados extranjeros y no en la Argentina, con el consiguiente menoscabo de la soberanía jurisdiccional.

Ello sentado, corresponde adentrarse en el tratamiento de la validez o invalidez de las leyes 23.492 y 23.521. El art. 2° de la ley 23.521 establece que “la presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles”. De aquí se deduce, como consecuencia lógica necesaria e ineluctable, que esas leyes, obviamente, también excluyen los delitos de lesa humanidad, esto es, las graves violaciones de derechos humanos que lesionan el derecho internacional universal imperativo. En efecto, no es dable presumir que el legislador haya intentado derogar el derecho internacional consuetudinario. Es un principio de interpretación general que las normas de derecho estatal deben entenderse en modo que armonicen con las normas del derecho internacional (*Trans World Airlines v. Franklin Mint*, 466 US 243; *Washington vs. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Assn*; 443 US 658, 690; *Weinberger v. Rossi*, 456 US 25, 32). Tanto más tratándose de normas de *ius cogens*.

Si alguna improbable interpretación de las leyes 23.492 y 23.521 condujese al resultado de juzgar amnistiados delitos de lesa humanidad, aquéllas serían tanto

manifiestamente contrarias al derecho internacional como al derecho constitucional argentino.

De antaño y hogaño, esta Corte ha considerado que las normas del *ius cogens* del derecho internacional consuetudinario forman parte del derecho interno (“*the law of the land*”, *Fallos*: 43:321; 125:40; 176:218; 178:173; 182:185, entre muchos otros).

En consecuencia, cabe concluir que las referidas leyes, en tanto y en cuanto no comprendan delitos de lesa humanidad, son inaplicables al caso y, por el contrario, son insanablemente inconstitucionales en tanto y en cuanto pudiesen extinguir delitos de lesa humanidad.

En el caso, corresponde declarar la inaplicabilidad o, si se juzgara aplicable, la inconstitucionalidad de las citadas leyes pues se persigue a Julio Héctor Simón por crímenes contra el derecho de gentes. En efecto, los hechos investigados en la causa encuadran en el art. II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la ley 24.556 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.820, art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que comprende en la definición “otros actos inhumanos”, según la remisión al art. 6 c, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.

Al respecto, cabe destacar que es misión de esta Corte velar por el cumplimiento del *ius cogens*, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La desaparición forzada de personas constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida, sino también un crimen contra la humanidad. Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito. Es justamente por esta circunstancia que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular con distracción alguna. La Nación Argentina ha manifestado su clara voluntad de hacer respetar irrenunciablemente esos derechos y ha reconocido el principio fundamental según el cual esos hechos matan el espíritu de la Constitución y son contrarios al *ius cogens*, como derecho internacional imperativo (*Fallos*: 321:2031, disidencia del juez Boggiano).

En consecuencia, corresponde examinar si los hechos que se le imputan al recurrente son susceptibles de persecución o si, por el contrario, la acción penal se ha extinguido por el transcurso del tiempo.

Esta Corte juzgó que la calificación de delitos de lesa humanidad está sujeta a los principios del *ius cogens* del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya (*Fallos*: 318:2148). Este es un principio derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto del convencional, la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En suma, los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino. En rigor, el derecho internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como integrante del derecho interno argentino (*Fallos*: 43:321; 176:218; 316:567).

En este sentido el art. VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que la acción penal y la pena no estarán sujetas a prescripción. Por su parte el art. III dispone que tal delito será considerado como “continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

Cabe tener presente que la Corte Interamericana advirtió que el obstáculo al deber de investigar en forma efectiva derivado de la prescripción de la acción penal, podía considerarse salvado a partir del carácter permanente de la privación ilegal de la libertad que integra el delito complejo de “desaparición forzada”. Destacó que, en supuestos como el señalado, la prescripción se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito. Es decir, que el plazo de prescripción no corre mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte de la víctima (caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Serie C N° 92, sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 72; en el mismo sentido caso *Velásquez Rodríguez*, Serie C N° 4, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 181).

No obsta a las conclusiones precedentes la circunstancia de que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no estuvieren vigentes al momento de sanción y promulgación de las leyes de punto final y obediencia debida. Ello por cuanto, en razón de la calificación provisional de los delitos corresponde considerar, como se hizo en la citada causa *Arancibia Clavel*, voto del juez Boggiano, que no se presenta en el caso una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo, pues el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario, ahora también el convencional, codificador del consuetudinario (considerando 29).

Aquella calificación provisional puede modificarse en el transcurso del juicio y también, por cierto, en la sentencia definitiva.

El principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo. Éste rige cuando la nueva ley es más rigurosa pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad. Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el *ius gentium* y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, pues es inherente a las normas imperativas de *ius cogens*, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (*Regina v. Finta*, Suprema Corte de Canadá, 24 de marzo de 1994).

Cabe reiterar que para esta Corte tal conflicto es sólo aparente pues las normas de *ius cogens* que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial (causa “*Arancibia Clavel*”, voto del juez Boggiano, considerando 39).

La inaplicabilidad de las normas de derecho interno de prescripción de los delitos de lesa humanidad tiene base en el derecho internacional ante el cual el derecho interno es sólo un hecho. Esta Corte, en cambio, no puede adherir a la autoridad de la Casación francesa en cuanto juzga que ningún principio del derecho tiene una autoridad superior a la ley nacional, en ese caso francesa, ni permite declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, ni prescindir de los principios de legalidad y de no retroactividad de la ley penal más severa cuando se trata de crímenes contra la humanidad (Corte de Casación, *Fédération Nationale des déportés et internés résistants et patriotes et autres c. Klaus Barbie*, del 20 de diciembre de 1985, en “*Arancibia Clavel*”, voto del juez Boggiano, considerando 31).

Resulta de aplicación el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. En consecuencia, la Convención no fue celebrada para crear la imprescriptibilidad de delitos que por su naturaleza no eran susceptibles de prescribir, sino para proveer un sistema internacional bajo el cual el delincuente no puede encontrar un refugio ni en el espacio ni en el tiempo.

Además, la imperatividad de tales normas las torna aplicables aun retroactivamente en virtud del principio de actualidad del orden público internacional (*Fallos*: 319: 2779).

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece específicamente su aplicación retroactiva al expresar que tales crímenes "...son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido" (art. I).

Este mismo principio surge del Preámbulo de dicha Convención al expresar que "...en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones por el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo". En este sentido advierte que "la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes".

Asimismo se reconoce que es oportuno "afirmar" el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación internacional. De los trabajos preparatorios de la Convención surge que se empleó el verbo "afirmar" en lugar de "enunciar" a fin de poner de manifiesto la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Informes de la Comisión de Derecho Internacional, Resolución 3 XXII, aprobada por el Consejo Económico y Social por resolución 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966 y Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1967).

Tal regla es ahora de valor y jerarquía constitucionales y por su especificidad, respecto de los delitos que contempla, tiene un ámbito material distinto y particular respecto de la norma general de prescriptibilidad sobre los demás delitos. Ambas reglas poseen la misma jerarquía constitucional y por consiguiente las normas especiales de imprescriptibilidad sólo rigen para los delitos contemplados en la Convención citada, que no está por debajo de la Constitución Nacional sino a su misma altura.

No cabe predicar que el mencionado instrumento internacional está subordinado a la Constitución, pues se identifica con ella. El principio de imprescriptibilidad consagrado en la Convención ya citada, al alcanzar jerarquía constitucional, integra el conjunto de principios de derecho público de la Constitución.

Tal principio conduce a valorar los hechos que dieron lugar al proceso bajo el prisma de las valoraciones actuales que imperan en el derecho internacional humanitario. Máxime si se tiene presente que declarar la prescripción de la acción penal en el país podría dar origen a la responsabilidad internacional del Estado argentino.

Por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad.

La ley de lugar del juicio *supone*, aunque obviamente, no *establece* los principios del derecho de gentes.

Finalmente, no es ocioso traer a consideración una fuente de doctrina autorizada para el derecho argentino (art. 2° de la Constitución Nacional; ver, por todos el maestro Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Buenos Aires, EDIAR, 1996, Cap. 11, La libertad religiosa, doctrina y derecho judicial).

“Los miembros de las fuerzas armadas están moralmente obligados a oponerse a las órdenes que prescriben cumplir crímenes contra el derecho de gentes y sus principios universales. Los militares son plenamente responsables de los actos que realizan violando los derechos de las personas y de los pueblos o las normas del derecho internacional humanitario. Estos actos no se pueden justificar con el motivo de la obediencia a órdenes superiores” (Pontificio Consejo Justicia y Paz, *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, Conferencia Episcopal Argentina, 2005, N° 503).

En definitiva, para que pueda percibirse adecuadamente la estructura lógica del presente voto cabe, en suma, puntualizar lo siguiente: a) se procesó y apresó a Julio Héctor Simón por crímenes de lesa humanidad; b) las leyes 23.492 y 23.521 son inaplicables a estos delitos porque no los contemplaron o, de ser aplicables, son inconstitucionales porque si los contemplaron violaron el derecho internacional consuetudinario vigente al tiempo de su promulgación; c) nada corresponde juzgar acerca de la constitucionalidad de ambas leyes respecto de delitos que no son de lesa humanidad, pues no se trata aquí de un caso tal; d) aquellas leyes son inaplicables a los delitos de lesa humanidad o son inconstitucionales si fuesen aplicables a los delitos de esa laya. En ambas hipótesis resultan inaplicables.

3.3. VOTO DEL SEÑOR JUEZ JUAN CARLOS MAQUEDA

3.3.1. Poderes de interpretación y anulación del Congreso

Más allá del control de constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, corresponde analizar las facultades del Congreso de la Nación para sancionar la ley 25.779, por la que se declara la nulidad de las leyes de referencia, ya derogadas por la ley 24.952, así como las atribuciones del Poder Judicial en general, y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en particular, en relación con la revisión constitucional en el caso concreto y con independencia de la declaración de nulidad.

La Constitución Nacional, en su carácter de norma jurídica operativa, condiciona con sus mandatos la actividad de los poderes constituidos, razón por la cual el órgano legislativo no escapa a tal principio y, en consecuencia, su obrar debe estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, normas, declaraciones y derechos reconocidos en el plexo jurídico de base. La regla expuesta se ha visto complementada a partir de la reforma constitucional de 1994 con el reconocimiento de jerarquía constitucional a una serie de tratados de derechos humanos, así como con la inclusión de un procedimiento de mayoría agravada a cargo del Congreso de la Nación para disponer aquella jerarquía respecto a otros tratados de derechos humanos (art. 75.22).

Históricamente, esta Corte ha entendido que “es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente” (*Fallos*: 53:420). En lo que respecta al Poder Legislativo y a su rol dentro del sistema de gobierno que adopta la norma fundamental, ha señalado que los principios que hacen al régimen representativo republicano se sustentan en que “en todo estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía...” (*Fallos*: 180:384). Asimismo ha agregado que “La Constitución establece para la Nación un gobierno representativo, republicano, federal. El Poder Legislativo que ella crea es el genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general...” (*Fallos*: 201:249, 269), y en tal sentido “la función específica del Congreso es la de sancionar las leyes necesarias para la felicidad del pueblo...Es clásico el principio de la división de los poderes ínsito en toda democracia y tan antiguo como nuestra

Constitución o su modelo norteamericano o como el mismo Aristóteles que fue su primer expositor. Ese espíritu trasciende en la letra de toda la Constitución y en la jurisprudencia de esta Corte...” (del voto del juez Repetto en *Fallos*: 201:249, 278). Por ello, “...tratándose de los actos de un gobierno regular lo será atendiendo al modo que para la sujeción de ellos a la justicia y su enderezamiento al bien común se establece en los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional -traducción positiva de las exigencias de un orden justo- y se articula en todas las demás disposiciones de ella relativas al establecimiento y facultades de los distintos órganos del poder...” (del voto del juez Casares en *Fallos*: 201:249, 281).

Es en este contexto en el que debe analizarse la decisión política del Congreso de la Nación plasmada en la ley 25.779 así como los efectos de aquélla. En consecuencia, cabe en primer término revisar los fundamentos del Poder Legislativo para declarar “insanablemente nulas” las leyes 23.492 y 23.521. En la sesión en la que se aprobó la ley, el diputado Urtubey sostuvo que “...Esas dos leyes, que terminaban estableciendo un disvalor moral y ético, no pueden sostenerse en el marco de un sistema republicano que dé garantías no sólo a aquellos que están imputados de delitos y en cuyo beneficio se pretendió extinguir la acción penal, sino también a cientos, miles y decenas de miles de familiares de argentinos de bien que quieren que se haga justicia...”. El profesor Luis Jiménez de Asúa cita dos conceptos sobre este tema, expuestos a su vez por Graven. Dijo lo siguiente: “Los crímenes contra la humanidad son tan antiguos como la humanidad. La concepción jurídica es, sin embargo, nueva, puesto que supone un estado de civilización capaz de reconocer leyes de la humanidad, los derechos del hombre o del ser humano como tal, el respeto al individuo y a las actividades humanas... Es importante que este Congreso nacional no reniegue de sus facultades... Nosotros tenemos una obligación ética irrenunciable: remover los obstáculos que hacen que en la Argentina no se puedan perseguir a aquellos que cometieron delitos de lesa humanidad...” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación -12 Reunión- 4º Sesión Ordinaria -Especial-, agosto 12 de 2003).

En relación con la existencia o no de facultades del Congreso de la Nación para declarar la nulidad de las normas indicadas, la diputada Carrió, al referirse al control de constitucionalidad en el sistema argentino, y sin desconocer la facultad propia del Poder Judicial en la materia, sostuvo que “...La pregunta que queda pendiente es si los otros órganos del Estado controlan o no la constitucionalidad de las normas. Y claro que la controlan... Cuando nosotros estamos en una comisión del Congreso y vamos a sancionar una norma, hacemos análisis de constitucionalidad... Esto se llama control preventivo de constitucionalidad. También podemos derogar una norma tildada de inconstitucional... Lo que queda por saber es si el Poder Legislativo puede, cuando realiza el control de constitucionalidad de una norma declarar su nulidad... En principio no lo puede hacer salvo que la norma con la cual se confronta sancione bajo pena de nulidad... Si la violación de las normas que está analizando el Congreso, en este caso las leyes de punto final y obediencia debida, se refiere al artículo 29 de la Constitución Nacional y es el propio artículo 29 el que sanciona con nulidad absoluta e insanable todos los actos que se opongan, y si además le agregamos a la violación a dicho artículo otras supuestas con sanción de nulidad absoluta e insanable, como son los delitos de lesa humanidad o la violación del derecho de gentes establecido en el artículo 118, la nulidad corresponde... cuando nosotros... declaramos la nulidad absoluta e insanable lo que hacemos es una declaración de invalidez por el órgano competente para dictar la norma, lo que es plenamente factible... Nadie puede desconocer como primer argumento central que este Congreso no tenga competencia. No tiene competencia para un caso concreto, y lo que nunca podría hacer este Parlamento es tomar una

causa judicial y sancionar una ley que diga que para una determinada causa no se aplica la ley. Sí puede hacerlo como criterio general bajo estas condiciones: violación del art. 29 de la Constitución nacional y del derecho de gentes. Este reconocimiento histórico que hoy hace el Congreso Nacional es el más importante de los últimos veinte años. Yo les quiero preguntar en el caso de que esto llegue a la Corte Interamericana de Derechos Humanos si van a catalogar de payasada el pronunciamiento... cuando muchas veces dicha Corte pidió que la legislación se adecuara al juzgamiento. Nosotros creemos que habrá efectos jurídicos: las causas deberán reabrirse... ¿Qué podría hacer un juez como último contralor de constitucionalidad de las leyes?... podría mantener que la declaración del Congreso es irrelevante; entonces declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida. En ese caso, la declaración del Congreso serviría como un argumento de hecho para sustentar la inconstitucionalidad de tales leyes en los foros internacionales... el magistrado podría declarar la constitucionalidad de nuestra ley y la inconstitucionalidad de las leyes... con lo cual se reabre el proceso... En realidad, ...ni la instancia nacional ni la internacional va a poder borrar esta declaración...” (ídem).

A su vez, la diputada Lubertino señaló que “También quiero recordar que la actual Constitución Nacional determina que los tratados elevados a rango constitucional son tales en las condiciones de su vigencia. Existe jurisprudencia de la Corte que analiza e interpreta que ‘en las condiciones de su vigencia’ significa ‘según la jurisprudencia de los organismos internacionales’. Por otro lado, reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, no sólo respecto de la Argentina sino también de otros países se refiere a la obligación de los tres poderes del Estado de avanzar en el sentido de garantizar el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad...” (ídem).

En sentido similar el diputado Pernasetti, refiriéndose a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, y usando tal argumento para sostener que aún sin la declaración de nulidad era viable institucionalmente discutir y juzgar en cada una de las causas los delitos aberrantes, manifestó “El artículo IV de la Convención que acabamos de aprobar con rango constitucional dice: ‘Los Estados parte en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención, y en caso de que exista, sea abolida’. ‘Estas son las razones por las cuales debemos introducir en el derecho positivo la norma que proponemos votar’. Cabe aclarar que la irretroactividad de la ley penal es un principio básico asentado en el de legalidad, que establece que no hay pena sin ley. Por otra parte, aquél principio en casi todos los pactos de derechos civiles y derechos humanos. “Pero también debemos decir que el derecho internacional es claro al definir la naturaleza de la ley penal aplicable, ya se trate de legislación nacional como de derecho internacional. Entonces lo que vale son las excepciones que consagra el propio derecho internacional...entendemos que con la ratificación del tratado y la incorporación al derecho nacional de la iniciativa que seguidamente vamos a votar estamos abriendo realmente la puerta constitucional adecuada para el juzgamiento de todos estos delitos aberrantes” (ídem).

Finalmente, el diputado Díaz Bancalari sostuvo que “No hay nada ni nadie que impida al Congreso de la Nación revisar sus propios actos: no hay nada ni nadie que impida a la Cámara de Diputados de la nación declarar la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida, porque fueron dictadas en violación a normas de la Constitución Nacional... el

tiempo que es el juez implacable de los hombres, determinará si este proyecto y sus consecuencias fueron nada más que un intento por alcanzar la verdad y la justicia o si representaron el inicio del camino para su logro...” (ídem).

Por su parte, el debate en la Cámara de Senadores también resulta ilustrativo a los efectos de comprender la voluntad política del órgano legislativo al resolver sancionar la declaración de nulidad como un acto extremo y excepcional, pero, a su vez, consecuencia de la interpretación constitucional entendida como oportuna y adecuada. En tal sentido, el senador Busti manifestó que “...en caso de crímenes de lesa humanidad ningún Estado tiene el derecho de promulgar leyes que sirvan para violar los derechos humanos y que por el principio de no-retroactividad garantizarían la impunidad de los que adoptan esta ley. Un estado de derecho no es justificable dentro de sí mismo, sino solamente desde su fundación en el respeto por los derechos humanos...” y considerando la relación entre el tema en debate y la sanción de la Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, agregó que “el otro significado es claramente jurídico: implica colocar las normas de la convención internacional que acabamos de sancionar en el punto más alto de la pirámide del derecho. Es decir, someter todas las normas del derecho positivo argentino a fin de evitar que contradigan o dificulten su operatividad plena... no creo que la declaración de nulidad de las leyes de impunidad sea una mera declaración o una expresión de deseos, públicos y políticos... Es la voluntad del Congreso de la Nación de saldar una deuda del pasado con la justicia...”.

A su vez, el senador López Arias dijo que “esta nulidad, como mucho se ha sostenido aquí, no está basada en el art. 29 de la Constitución Nacional, sino que en la ley de obediencia debida hay una clara invasión a poderes por cuanto el Poder Legislativo -que es el que tiene que dictar leyes generales- se atribuye prácticamente la facultad de conducir al Poder Judicial -que es un poder independiente- hacia la interpretación de hechos concretos. De esa manera se invade la facultad exclusiva y privativa del poder Judicial... la vigencia de tratados internacionales y la obligatoriedad de su aplicación por parte de todos los poderes del Estado era algo sobre lo que no había dudas desde hacía mucho tiempo... la declaración de nulidad votada por este Congreso tiene una importancia como precedente realmente superlativa, que no va a poder ser desconocida en el futuro...”.

El senador Pichetto defendió la nulidad de las normas sosteniendo que “...es la manifestación de voluntad política de las dos cámaras del Congreso: una firme voluntad política, un mensaje que tiene como destinatario final al Poder Judicial. Porque de lo que se trata es de abrir caminos, de eliminar los obstáculos... de que sean nuestros propios jueces los que lleven adelante el juzgamiento... Creo firmemente que los hechos cometidos por nacionales o por extranjeros en el territorio del país deben ser juzgados por jueces argentinos”. El senador Cafiero consideró que “...desde el punto de vista del derecho de gentes, que es el que me preocupa, las leyes de punto final y obediencia debida... constituyen actos de violencia institucional que importaron renuncia a obligaciones indelegables e irrenunciables por parte del Estado, por lo que éticamente están fulminadas por insanable nulidad...”. El senador Terragno interpretó el alcance de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y entendió que “...el nudo de la cuestión se encuentra en un párrafo del artículo I cuando dice que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido... dicho artículo está estableciendo un principio excepcional...” y con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que “...en el caso Barrios Altos dijo que son inadmisibles las disposiciones de prescripción y el establecimiento de exclusiones de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de

violaciones graves de los derechos humanos. El otro punto en cuestión tiene que ver con el artículo IV [de la Convención citada]. Este establece que los Estados parte se obligan a adoptar -con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales- las medidas legislativas tendientes a que la prescripción de la acción penal o de la pena establecida por ley o de otro modo no se aplique a los crímenes de lesa humanidad y que, en caso de que exista, sea abolida... la nulidad pasa a ser la instrumentación de la Convención que hemos aprobado... Quienes sostienen que esto no puede interpretarse porque el artículo IV señala que ello debe hacerse con arreglo a los procedimientos constitucionales y no sería constitucional que se anulara una disposición por vía legislativa... están proponiéndonos una interpretación que es más violatoria todavía de la división de poderes ¿Por qué? Porque lo que están diciendo es que ese artículo señala que los Estados parte -o sea los respectivos poderes ejecutivos y legislativos, que son los que intervienen en la sanción, firma y aprobación de los convenios internacionales- se obligan por esta Convención a que los respectivos poderes judiciales declaren la nulidad. Esto es un contrasentido... yo creo que la remoción de los obstáculos a la punición de los crímenes de lesa humanidad es parte de la aplicación de la Convención que hemos votado...". La senadora Perceval manifestó que "...en primer lugar desde un punto de vista técnico jurídico...es plena competencia de este Parlamento decidir y por tanto disponer en todas las medidas y diligencias útiles a fin de regular probables efectos de un texto legal que alguna vez tuvo vigencia. La declaración de nulidad de ambas leyes surge... de nuestra obligación de armonizar y adaptar nuestro derecho interno a los tratados internacionales de derechos humanos que tienen dentro de nuestro sistema normativo jerarquía constitucional. Para decirlo de otra manera: a la obligación de atender la necesidad que una Nación tenga un sistema jurídico coherente... En ese mismo orden de cosas el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos con jurisdicción en la República Argentina han declarado que las amnistías y otras medidas que permiten que los responsables de violaciones de derechos humanos no sean castigados son incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado. Con los efectos legales de las llamadas 'leyes del perdón' nuestro Estado se encuentra en alto riesgo de infracción respecto de las cláusulas contenidas en distintos tratados internacionales. Veamos ahora la letra de la Constitución Nacional. Para comenzar ninguna ley de nuestra Nación puede a tenor de las previsiones contenidas en el art. 28 de nuestra Carta Magna alterar los principios, garantías y derechos reconocidos en la parte dogmática de la misma... Nuestra obligación hoy quizás sea proporcionar un sistema normativo que permita leer a un derecho objetivo que no contenga contradicciones entre las leyes que lo integran... Este Senado no se está adjudicando ni facultades ni funciones que no le competen. Estamos interpretando una voluntad social mayoritaria y acompañando... a crear el marco político institucional que fortalezca los avances judiciales para el total esclarecimiento de una etapa signa por el terrorismo de Estado..." (Cámara de Senadores de la Nación, 17 Reunión, 11 sesión ordinaria, 20 y 21 de agosto de 2003, versión taquigráfica).

La reseña efectuada permite vislumbrar la complejidad del debate y, en la trama de argumentos enunciados, destacar aquello que parece ser el núcleo fuerte de la cuestión al tiempo de tener que considerar si la declaración de nulidad insanable ha excedido el marco de facultades del Congreso de la Nación. A tales efectos, lo primero que debe ser destacado es la permanente alusión a las diferencias sustantivas entre la función legislativa y la función judicial a la luz del principio de división de poderes.

Ello así, el Poder Legislativo reconoce expresamente que será el Poder Judicial el órgano facultado para declarar la eventual inconstitucionalidad de las leyes impugnadas. Sin

perjuicio de ello, la vinculación constitucional alcanza a todos los poderes constituidos y, bajo tal principio, sin duda el Poder Legislativo en su condición de órgano representativo de la voluntad popular en el contexto de un Estado constitucional de derecho, es el primer obligado a dar cuenta del grado de adecuación de su accionar en los términos del mandato constitucional. En tal sentido el art. 75.22 de la norma fundamental, al reconocer jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos, obliga a todos los poderes del Estado en su ámbito de competencias y no sólo al Poder Judicial, a las condiciones para hacer posible la plena vigencia de los derechos fundamentales protegidos.

La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 14/94, del 9 de diciembre de 1994, “Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, ha establecido que “Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia (*Caso de las Comunidades Greco - Búlgaras* (1930). Serie B, N° 17, p. 32; *Caso de Nacionales Polacos de Danzig* (1931), Serie A/B, N° 44, p. 24; *Caso de las Zonas Libres* (1932), Serie A/B, N° 46, p. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el convenio de Sede de las Naciones Unidas (*Caso de la Misión del PLO*) (1988) 12 a 31-2, p. 47). Asimismo estas reglas han sido codificadas en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” (punto III.35 de la Opinión Consultiva citada). En línea con los principios generales expuestos también entendió que “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo omitiendo dictar las normas a que está obligado por el art. 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención...” (punto III.37 de la Opinión consultiva citada). Por ello, concluye que “la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado” (punto III.50 de la Opinión Consultiva citada). Asimismo, en cuanto a las obligaciones y responsabilidades de los agentes o funcionarios del Estado que den cumplimiento a una ley violatoria de la convención, dispone que “...actualmente la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio que, naturalmente, afectan también derechos humanos específicos. En el caso de los delitos internacionales referidos, no tiene ninguna trascendencia el hecho de que ellos sean o no ejecutados en cumplimiento de una ley del Estado al que pertenece el agente o funcionario. El que el acto se ajuste al derecho interno no constituye justificación desde el punto de vista del derecho internacional...” (punto IV; 53 y 54 de la Opinión consultiva citada).

En razón de lo expuesto, y por aplicación del art. 75.22, adquiere especial relevancia para el análisis de la decisión legislativa tener presente que la Corte Interamericana ha sostenido que: “...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las

desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas... impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el art. 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el art. 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos..., incumpliendo el art. 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el art. 2 de la misma. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los arts. 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los arts. 8 y 25 en concordancia con los arts. 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente...". Tales conclusiones la conducen a sostener que "Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana...". A su vez ratifica que "...el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los arts. 8 y 25 de la Convención" (*Caso Barrios Altos*, Incompatibilidad de leyes de amnistía con la Convención, párrafos 41/44 y 48).

En oportunidad de proceder a aclarar los alcances de la sentencia citada, el Tribunal Internacional precisó que "...En cuanto al deber del Estado de suprimir de su ordenamiento jurídico las normas vigentes que impliquen una violación a la Convención, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que el deber general del Estado, establecido en el art. 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías... En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las

medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el art. 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención [confr. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C N° 73, párrafos 85-87; *Caso Durand y Ugarte*, sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párr. 137; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párr. 207].

La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, la Corte considera que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía 26.479 y 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso “*Barrios Altos*” tiene efectos generales, y en esos términos debe ser resuelto el interrogante formulado en la demanda de interpretación presentada por la Comisión...” (*Caso Barrios Altos. Interpretación de la sentencia de fondo*, párrafos 16/18).

Esta Corte ha sostenido que “la plenitud del estado de derecho... no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos. El verdadero valor del derecho, dice R. Von Ihering, descansa por completo en el conocimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica... los otros poderes del Gobierno de la Nación se encuentran también vinculados por el propósito inspirador del dictado de la Constitución -que tanto vale como su propia razón de ser- integrado por los enunciados del Preámbulo, entre éstos el de ‘afianzar la justicia’” (*Fallos*: 300:1282) y respecto del alcance y sentido del principio preambular citado ha considerado que se trata “de un propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad... la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial...” (*Fallos*: 302:1284). En tal sentido, Domingo Faustino Sarmiento ha sostenido que “No es tanto el texto de las constituciones políticas lo que hace la regla de los poderes públicos, como los derechos de antemano conquistados y las prácticas establecidas...”, lo que lo lleva a sostener que “Para el ejercicio de una constitución cualquiera, no hay sino dos personajes de por medio: el mandatario y el ciudadano; los dos optísimos para instruirse, y saber si está o no en los términos de la constitución el intento sostenido por cada uno...”. Y al referirse al Preámbulo manifiesta “...es no sólo parte de la ley fundamental, sino también la pauta y piedra de toque, para la resolución de los casos dudosos, conformando su interpretación y práctica con los fines para que fueron adoptados las subsiguientes disposiciones y el espíritu que prevaleció en su adopción...”, y citando al juez Story recuerda que “el preámbulo de un estatuto es la llave para entrar en la mente del legislador, en cuanto a los males que requieren remedio y a los objetos que han de alcanzarse mediante la disposición del estatuto...” sin que ello importe que sea citado “para ensanchar los poderes confiados al gobierno general..., ni puede por implicancia, extender los poderes dados expresamente... Su verdadera función es explicar la naturaleza, extensión y aplicación de los poderes que la constitución confiere, sin crearlos en su esencia...” (*Obras Completas de Sarmiento, VIII Comentarios de la Constitución, Buenos Aires, Luz del Día, 1948, Prólogo, p. 27 y Capítulo I, El Preámbulo, pp. 50/54*).

Las consideraciones precedentes conducen a la conclusión de aquello que se adelantara al comienzo, en el sentido de reconocer que el texto constitucional y su interpretación y acatamiento no es patrimonio exclusivo del Poder Judicial, dentro del cual la Corte Suprema de Justicia sin duda es el intérprete último en el caso concreto, pero no el único cuando se trata de adecuar el ordenamiento jurídico infraconstitucional al mandato constituyente. En el ámbito del Poder Legislativo las directrices del Preámbulo, en los términos expuestos, y la disposición del art. 75.32 de la Constitución, en cuanto refiere a la facultad del Congreso a hacer todas las leyes y reglamentos para poner en ejercicio no sólo los poderes que dicha norma le atribuye sino todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación Argentina, otorgan un marco adecuado de habilitación para que en la materia que nos ocupa el Congreso se sienta obligado a dar una respuesta legislativa excepcional para satisfacer desde lo institucional las consecuencias que nacen de lo dispuesto en el art. 75.22, y con el fin preciso de proteger al Estado argentino de eventuales responsabilidades en el orden internacional.

En consecuencia, la declaración de nulidad de las leyes 23.521 y 23.492 encuentra sustento en la interpretación de la Constitución y de los Tratados de Derechos Humanos que ha efectuado el Congreso al tiempo de debatir el alcance de sus facultades ante una situación excepcional. En efecto, en su condición de poder constituido alcanzado por las obligaciones nacidas a la luz de los tratados y jurisprudencia internacional en la materia, estando en juego la eventual responsabilidad del Estado argentino y con el fin último de dar vigencia efectiva a la Constitución, ha considerado oportuno asumir la responsabilidad institucional de remover los obstáculos para hacer posible la justiciabilidad plena en materia de delitos de lesa humanidad, preservando para el Poder Judicial el conocimiento de los casos concretos y los eventuales efectos de la ley sancionada.

En la cuestión *sub examine*, y por los argumentos precedentemente desarrollados, tiene especial aplicación la doctrina según la cual los actos públicos se presumen constitucionales en tanto y en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan entenderse armonizados con sus disposiciones. El principio de división de poderes y la regla según la cual no debe suponerse en los titulares de los poderes de gobierno la intención de conculcar el texto constitucional conducen al principio de presunción de constitucionalidad. Por tal razón ha sido doctrina reiterada de esta Corte entender que las leyes deben ser interpretadas de la manera “que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados en la Constitución. De manera que solamente se acepte la que es susceptible de objeción constitucional cuando ella es palmaria, y el texto discutido no sea lealmente susceptible de otra concordante con la Carta Fundamental...” (*Fallos*: 200:180 y sus citas, entre otros). Consecuencia del principio enunciado es que “cuando las previsiones legales son lo suficientemente amplias como para abarcar ciertas materias que están dentro del legítimo ámbito de la competencia del Congreso y otras que escapan a él, los jueces, a fin de permitir la vigencia y asegurar la validez de la ley, deben interpretarla restrictivamente, aplicándola sólo a las materias comprendidas dentro de la esfera que es propia del Poder Legislativo siempre que la norma interpretada lo consienta... En otras palabras: toda vez que respecto de una ley quepan dos interpretaciones jurídicamente posibles, ha de acogerse la que preserva, no la que destruye (*Fallos*: 247:387 y sus citas). Y ello ya que la jurisprudencia del Tribunal ha establecido “que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía, por lo que la interpretación de ésta debe armonizarlas, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales...” (*Fallos*: 264:94 y sus citas, entre muchos otros). Por lo expuesto, es doctrina reiterada de la Corte que “la declaración de

inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como una *ultima ratio* de orden jurídico (*Fallos*: 249:51 y sus citas, entre muchos otros).

3.3.2. Examen de las leyes

La ley 23.492, conocida como Ley de Punto Final, introdujo una cláusula especial de extinción de la acción penal por la presunta participación en cualquier grado en los delitos previstos en el art. 10 de la ley 23.049. Según su art. 1: “Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del art. 10 de la ley 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley”.

Al poco tiempo fue aprobada la ley 23.521, conocida como Ley de Obediencia Debida. Establece el art. 1: “Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el art. 10, punto 1 de la ley 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida. La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes”.

Así, esta última ley estableció como presunción *iuris et de iure* que quienes a la fecha de comisión del hecho ilícito hubieran revestido como oficiales, suboficiales y/o personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales o Penitenciarias, no eran punibles por los delitos indicados en el art. 10 de la ley 23.049 entendiéndose que los autores habrían obrado en virtud de obediencia debida.

La mencionada ley fue impugnada de inconstitucional, ante diferentes tribunales federales del país, y planteada ante la Corte Suprema que en 1987, en la causa “Camps” (*Fallos*: 310:1162), declaró su validez constitucional, constitucionalidad luego convalidada en precedentes posteriores, así como la de la Ley de Punto Final (*Fallos*: 311:401, 816, 890, 1085 y 1095; 312:111; 316:532 y 2171 y 321:2031, entre otros).

En la referida causa “Camps”, el juez Bacqué votó en disidencia al declarar la inconstitucionalidad de la ley de obediencia debida. En lo que respecta a su art. 1 consideró que establecer, sin admitir prueba en contrario, que las personas mencionadas en ella actuaron en un estado de coerción y en la imposibilidad de inspeccionar las órdenes recibidas, vedaba a los jueces de la Constitución toda posibilidad de acreditar si las circunstancias fácticas mencionadas por la ley existían, conculcando el principio de división de poderes, pues el Congreso carecía de facultades, dentro de nuestro sistema institucional, para imponer a los jueces una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento en una “causa” o “controversia” preexistente a la ley en cuestión, ya que de otra forma el Poder Legislativo se estaría arrogando la facultad de resolver definitivamente respecto de las “causas” o “controversias” mencionadas. Por ello, entendió difícil encontrar una violación más evidente de principios fundamentales que la ley 23.521, toda vez que en cualquier disposición que inhabilite al Poder Judicial para cumplir con su obligación constitucional de juzgar significa, además de un desconocimiento de la garantía individual de ocurrir ante los tribunales, una manifiesta invasión en las prerrogativas exclusivas del Poder Judicial.

Fue concluyente en afirmar que el art. 1 era contrario también a la garantía del debido

proceso que asegura la defensa en juicio de la persona y de los derechos, a través del dictado de una resolución judicial (arts. 1, 94, 95 y 100, en su anterior redacción, de la Constitución Nacional).

Señaló que, aún en la hipótesis que la disposición examinada fuera considerada como una ley de amnistía, ningún efecto tenía para borrar su invalidez respecto a delitos como la tortura. Recordó que una larga tradición histórica y jurisprudencial ha considerado que la finalidad primordial de la amnistía alcanza sólo a los delitos políticos, en consecuencia quedaban excluidos de sus beneficios los delitos de características atroces.

Refirió que el deber de obedecer a un superior no es extensible a hechos de ilegalidad manifiesta y menos aún a conductas aberrantes; ya el derecho romano excluía de toda excusa a la obediencia debida frente a hechos atroces, y que son muchos los textos, cuya redacción definitiva proviene del período post-clásico o Justiniano, que limitaban la obediencia debida a los delitos *quae non habent atrocitatem facinoris*, lo cual podía traducirse, en el sentido de hechos que carezcan de la atrocidad correspondiente al delito grave (con cita de Digesto, Ley 43, Libro 24, Título II, pr. 7; Digesto, Libro 44, Título 7, pr. 20. Digesto, Libro 50, Título 17, pr. 157, entre otros). Es a partir de tales fuentes que los glosadores y post glosadores -Baldo, Accursio, Bártole, Odofredo- negaron a los delitos gravísimos el deber de obediencia por parte de los subordinados. Por otra parte, tales soluciones no sólo alcanzaban a la obediencia doméstica del siervo y del *filius familiae*, sino que se extendían a la obediencia a los magistrados.

Respecto a las órdenes impartidas en la esfera de la función, recuerda a Odofredo para quien, existía la obligación de obedecer el mandato ilegítimo, excepto que el hecho ordenado fuera atroz. De este modo la atrocidad del hecho aparecía como indicador del conocimiento de ilicitud que, entonces, no puede ignorar el subordinado.

Así, por ese camino se llega a la opinión de Gandino, en el cual ya no se menciona el carácter atroz del hecho, sino si el mandato, está abiertamente contra la ley o es dudoso. Por su parte Grocio, siguiendo la tradición de la filosofía clásica, estima que si existiendo duda no resulta, empero, posible la abstención de todo actuar, es preciso inclinarse por lo que aparezca como el mal menor, y en el caso de la guerra, la desobediencia constituye el mal menor frente al homicidio, sobre todo de un gran número de inocentes.

En cuanto al derecho canónico -parafrasea a San Agustín-, aun en el campo militar es obligatorio desobedecer las órdenes contrarias a la ley divina. En sentido coincidente la Constitución *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II, n° 79, luego de afirmar la obligatoriedad del derecho natural de gentes y sus principios fundamentales, señala que los actos que se oponen deliberadamente a tales principios, y las órdenes que mandan tales actos, son criminales, y la obediencia ciega no puede excusar a quienes las acatan (con cita de "Documentos de Vaticano II", B.A.C. Madrid. MCMLXXII, p. 282). Los lineamientos de la escolástica cristiana y de la tradición jurídica formada a su amparo, han sido prolongados en el derecho penal liberal, acentuando el nivel de la propia responsabilidad en la obediencia, inclusive la militar, declarando punibles los delitos cometidos por el mandato superior, siempre que la ilegitimidad de éste fuera por completo manifiesta, criterio seguido por las constituciones de fines del siglo XIX, y principios que se mantienen vigentes hasta la era contemporánea (considerando 34).

Agregó que el art. 18 de la Constitución al establecer que: "...Quedan abolidos para siempre...toda especie de tormento y los azotes...", constituía una valla infranqueable para la validez de la ley bajo examen pues "...este mandato constitucional forma parte de las convicciones éticas fundamentales de toda comunidad civilizada, que no puede permitir la impunidad de conductas atroces y aberrantes, como lo es la tortura".

Quien suscribe comparte y hace suyas las enjundiosas consideraciones del juez Bacqué en la causa “Camps”, que lo llevaron a declarar la inconstitucionalidad de la ley de la obediencia debida, con sustento en que las presunciones *iuris et de iure* por ella establecidas implicaron la invasión por parte del Poder Legislativo de funciones propias del Poder Judicial (art. 116 de la Constitución Nacional). Del mismo modo, en cuanto señaló que el art. 18, al abolir cualquier clase de tormentos, impedía el dictado de tal norma respecto de delitos graves y aberrantes; y así como que esa ley vulneraba el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución).

En efecto, su sanción implicó dejar sin protección bienes jurídicos elementales de determinados habitantes, como la vida y la libertad, a diferencia de los bienes jurídicos del resto de la población, quedando sin castigo la muerte y otros delitos contra miles de individuos en un período de tiempo cierto -desde 1976 a 1983- construyendo así una especial categoría de personas que no tenían derecho a la protección del más sagrado de los bienes como la vida humana.

En cuanto a la ley 23.492, no hay dudas que debe ser considerada una ley de amnistía encubierta, no sólo por el fin para “consolidación de la paz social y reconciliación nacional” invocado por el P.E.N. para sancionarla, sino por cuanto, otras características, la alejan claramente del instituto de prescripción y la asimilan a una amnistía.

La extinción de la acción penal allí prevista estaba condicionada a que algo no ocurriera dentro de cierto plazo (el procesamiento en un caso, la citación a indagatoria en otro), si tal circunstancia ocurría, el hecho quedaba regido por el mismo sistema normativo que habría tenido si la ley no hubiera sido sancionada. Pero si se cumplía la condición negativa de no ser procesado o citado a prestar declaración indagatoria durante el plazo de sesenta días, la acción penal quedaba extinguida. De esta manera la ley quedó limitada para hechos del pasado no aplicable a casos futuros, lo que la pone dentro del ámbito de la amnistía.

Por otra parte, el exiguo plazo de prescripción, más que reflejar la pérdida del interés social por el paso del tiempo -objetivo fundamental de la prescripción-, o la imposibilidad material de coleccionar pruebas, tendió a impedir la persecución de delitos respecto de los cuales no había disminuido el interés social, sino que, por el contrario se había acrecentado. Además el plazo de sesenta días, irrazonablemente se apartó del principio de proporcionalidad que rige al instituto de la prescripción, en cuanto a que corresponde mayor plazo cuanto más grave es el delito (art. 62 Código Penal). Alejándose del criterio de otros países, que ante hechos similares -cometidos por el aparato estatal- tendieron a ampliarlos para hacer materialmente asequible la investigación (Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso K. - H.W vs. Alemania*, par. 111, sentencia del 22 de marzo de 2001).

Además, las leyes 23.492 y 23.521, por otra parte, desconocieron todo rol a las víctimas y a sus familiares de acudir a los tribunales a solicitar el esclarecimiento y sanción penal de los responsables. Eso los obligó a conformarse con caminos alternativos, como buscar el reconocimiento del derecho “a la verdad”, a la identificación de cadáveres, indemnizaciones, pero se les desconoció toda legitimidad para reclamar judicialmente sanciones penales a los responsables, pese a ser los afectados directos.

3.3.3. El marco de análisis general de los derechos humanos

El examen de las mencionadas normas pone en evidencia que con ellas se ha pretendido liberar de responsabilidad a quienes cometieron los delitos previstos en el art. 10 de la ley 23.049 entre los cuales se encuentra, como en el caso, la desaparición forzada de personas, a pesar de que tales actos han sido analizados en la causa y calificados como crímenes contra la humanidad consistentes en la privación ilegal de la libertad, doblemente

agravada, por mediar violencia y amenazas, reiterada en dos oportunidades en concurso real, la que, a su vez, concurriría materialmente con tormentos graves por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos en dos oportunidades en concurso real entre sí (conf. decisión del juez de primera instancia confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital Federal). Por ello, corresponde examinar si es posible, en el marco general de la protección de los derechos humanos vigente en la comunidad universal, convalidar leyes que protegen la comisión de tal tipo de actos.

La Carta de la ONU marca el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del viejo paradigma -el modelo de Wesfalia- difundido tres siglos antes tras el final de la anterior guerra europea de los treinta años. Representa un auténtico pacto social internacional -histórico y no metafórico, acto constituyente efectivo y no mera hipótesis teórica o filosófica- por medio del cual el derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales *inter pares*, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum associationis*, sino además, un *pactum subiectionis*. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no sólo los Estados, sino también los individuos y los pueblos (FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 145; en similar sentido, ver también BRILMAYER, LEA, "International Law in American Courts: A Modest Proposal", en *The Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, n° 8, pp. 2277, 2297; y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)", Opinión Consultiva OC-2/82, serie A N° 2, del 24 de septiembre de 1982, párr. 29).

Desde esta perspectiva, el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos ha postulado el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, el art. 1 dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Las cláusulas concernientes a la protección de los derechos humanos insertas en la Declaración se sustentan, además, en la Carta de las Naciones Unidas que en su art. 55, inc. c, dispone que dicha organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades y en su art. 56 prescribe que todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55. Tales disposiciones imponen la responsabilidad, bajo las condiciones de la Carta, para cualquier infracción sustancial de sus disposiciones, especialmente cuando se encuentran involucrados un modelo de actividad o una clase especial de personas (conf. BROWNLIE, IAN, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 463).

Estas declaraciones importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta necesaria protección de los derechos humanos a la que se han comprometido los estados de la comunidad universal no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente. En realidad, sus postulados sostienen que hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos, lo cual no implica optar por excluyentes visiones iusnaturalistas o positivistas. La universalidad de tales derechos no

depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (conf. NINO, CARLOS SANTIAGO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984, p. 24). El sistema internacional de protección de los derechos humanos se ha constituido con un objetivo claro que va más allá de las diversas pretensiones de fundamentación para la punición contra crímenes aberrantes y que afectan la misma condición humana. Esta concepción del derecho internacional procura excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales (SIMMA, BRUNO y PAULUS, ANDREAS L., “The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View”, en *American Journal of International Law*, 1999, vol. 93, n° 2, pp. 302, 314) y se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la declaración mencionada y que no se presenta exclusivamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional.

También la Corte Interamericana ha señalado (ver sentencia del caso *Velásquez Rodríguez*, Serie C N° 4, del 29 de julio de 1988, párr. 165) que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del art. 1.1. de la Convención Americana es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene límites dados por los derechos humanos que son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. La Comisión Interamericana recordó que en otra ocasión había puntualizado que “la protección de los derechos humanos, en especial de los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión ‘leyes’ en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A N° 6, párr. 21)”, aspectos que también fueron considerados por la Corte Interamericana en la sentencia *Castillo Petruzzi*, Serie C N° 52, del 30 de mayo de 1999).

3.3.4. *El sostenimiento histórico y constitucional del derecho de gentes*

Este sistema de protección de los derechos humanos de los individuos se sostiene en principios que se encuentran en los orígenes del derecho internacional y que -de algún modo- trascienden, pues no se limitan al mero ordenamiento de las relaciones entre las entidades nacionales sino que también atienden a valores esenciales que todo ordenamiento nacional debe proteger independientemente de su tipificación positiva. El estudio del recurso extraordinario planteado por la querrela se enhebra con estos presupuestos básicos que, en el actual estado del desarrollo de la ciencia jurídica, influyen en la actuación misma de esta Corte a la hora de considerar el ámbito de su competencia para decidir respecto de un crimen de lesa humanidad. Corresponde señalar que desde comienzos de la Edad Moderna se admitían una serie de deberes de los estados en sus tratos que eran reconocidos por las naciones civilizadas como postulados básicos sobre los cuales debían desarrollarse las relaciones internacionales, sin perjuicio de la observación del derecho de gentes que corresponde a cada una de las naciones en su interior (*iure gentium... intra se*) (SUÁREZ, FRANCISCO, *Las Leyes -De Legibus-*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967, p. 190, II, c. 19, n° 8; también citado por DOYLE, JOHN P., *Francisco Suárez on The Law of Nations*, en *Religion and International Law* (Mark W. Janis y Carolyn Evans eds.), La Haya, Martinus Nijhoff Publications, 1999, p. 110 y nota 105; y MESSNER, JOHANES, *Ética social, política y*

económica a la luz del derecho natural, Madrid, Rialp, 1967, p. 442 y nota 202). Se trataba, en el léxico de aquel tiempo, de probar -mediante un método *a posteriori*- el derecho natural que debía regir entre las naciones que se hallaban, con cierto grado de probabilidad, entre las más civilizadas en el orden jurídico universal (GROCIO, *Le droit de la guerre et de la paix*, París, Guillaumin, 1867, Tomo I, L. I. Cap. I. parr. XII, p. 87 y ZUCKERT, MICHAEL P., *Natural Rights and the New Republicanism*, Princeton, Princeton University Press, 1998), pauta sostenida en los principios fundamentales de justicia que no pueden quedar restringidos solamente a las leyes de la guerra (Juicio de Wilhelm List y otros, Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nüremberg, United Nations War Crimes Comission, *Law Reports of Trials on War Criminals*, vol. VIII, 1949, p. 49).

El derecho de gentes importaba un sistema complejo estructurado a partir de principios generales del derecho y de justicia, igualmente adaptable para el gobierno de los individuos en un estado de igualdad natural, y para las relaciones y conductas entre las naciones, basado en una colección de usos y costumbres, en el crecimiento de la civilización y del comercio y en un código de leyes convencionales y positivas. Dicho concepto suponía una suerte de moralidad básica a la que debía atarse la conducta de las naciones entre sí y con relación a sus habitantes que se estructuraba en un ordenamiento jurídico y ético que iba más allá de los sistemas internos positivos entonces existentes. Los elementos obligatorios del derecho de gentes no podían ser violados por la legislación positiva, eran vinculantes para todos, las legislaturas no debían prevalecer sobre ellos y el orden jurídico se entendía como declarativo de tales derechos preexistentes (DE VATTEL, EMERICH, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, París, Guillaumin -ed. orig. 1758- 1863, t. I, LXVIII, y JAY, STEWARD, "Status of the Law of Nations in Early American Law", 42 *Vanderbilt Law Review* 1989, 819, 827). En este sentido, George Nichols señalaba en la convención ratificatoria del estado de Virginia que el derecho de gentes (*law of nations*) no había sido decretado por ninguna nación en particular; que no había algo así como un particular derecho de gentes, sino que el derecho de gentes era permanente y general. Era superior a cualquier acto o ley de cualquier nación; implicaba el consentimiento de todas ellas, y era mutuamente vinculante con todas, entendiéndose que era para común beneficio de todas (*The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, editado por Jonathan Elliot, Filadelfia, J.B. Lippincott Company, 1901, t. III, p. 502).

La importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (actual art. 118) en cuanto dispone que todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

La vinculación con tales principios implica, como se advierte, la continuación de una tradición jurídica sustancial que ha sido conformadora del moderno sistema de derecho internacional. Se trata de una copia casi textual del art. 117 de la Constitución de Venezuela que también se refería al derecho de gentes en el art. 71. Asimismo, los Estados Unidos de América habían reconocido la importancia de ese tipo de reclamos en la *Alien Tort Claims Act* que integraba la *Judiciary Act* de 1789 (cap. 20, párr. 9, b) y en el art. III, secc. 2ª, párr. 3, de la constitución norteamericana. También era compartida esta visión por el principal doctrinario del *common law* en el siglo XVIII en cuanto sostenía que "el derecho de las naciones es un sistema de reglas, deducible por la razón natural, y establecido por

consentimiento universal entre los habitantes civilizados de la tierra; para decidir todas las disputas, regular todas las ceremonias y protocolos, y para asegurar la observancia de la justicia y de la buena fe en aquel trato que debe frecuentemente suceder entre dos o más estados independientes y los individuos pertenecientes a cada uno de ellos” (BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Chicago, Callaghan, 1899, T.I, correspondiente al libro IV, p. 1262).

La especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853, derivada en este segmento del proyecto de Gorostiaga, no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho (ver, en tal sentido, STORY, JOSEPH, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Hilliard, Gray and Company, 1833, Vol. III, cap. XX, pp. 1154 a 1158; también KENT, JAMES, *Commentaries on American Law*, Vol. I, parte I, New York, Halsted, 1826, especialmente caps. I, II y IX).

En estos casos en que queda comprometida la dignidad humana de las personas -sometidas a persecuciones provenientes de una organización criminal sustentada en la estructura estatal- corresponde atender a una interpretación dinámica de dicha cláusula constitucional para responder -en el estado de avance cultural actual- a los requerimientos de un debido castigo para aquellos que cometen crímenes contra el delito de gentes (conf. arg. *Fallos*: 322:2735, considerandos 6° y 9° y 315:952, considerando 3°). A la luz de lo expresado, corresponde concluir que la Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía de ese derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente con el consiguiente deber de su aplicación correspondiente por los tribunales respecto a los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción. Por consiguiente, a la fecha de la institución de los principios constitucionales de nuestro país el legislador lo consideraba como preexistente y necesario para el desarrollo de la función judicial.

La existencia de esta regla de conducta entre las naciones y la conformación de un derecho de gentes aplicable también para la protección de los derechos humanos individuales se vislumbra en Juan B. Alberdi en cuanto señalaba que “el derecho internacional de la guerra como el de la paz, no es...el derecho de los beligerantes; sino el derecho común y general del mundo no beligerante, con respecto a ese desorden que se llama la guerra, y a esos culpables, que se llaman beligerantes; como el derecho penal ordinario no es el derecho de los delincuentes, sino el derecho de la sociedad contra los delincuentes que la ofenden en la persona de uno de sus miembros. Si la soberanía del género humano no tiene un brazo y un poder constituido para ejercer y aplicar su derecho a los Estados culpables que la ofenden en la persona de uno de sus miembros, no por eso deja ella de ser una voluntad viva y palpitante, como la soberanía del pueblo que ha existido como derecho humano antes que ningún pueblo la hubiese proclamado, constituido y ejercido por leyes expresas” (ALBERDI, JUAN B. , *El crimen de la guerra*, cap. II, n° IX pub. en *Obras Selectas* -edición de Joaquín V. González-, Buenos Aires, Lib. La Facultad, 1920, T. XVI, p. 48). Asimismo Alberdi hacía hincapié en la necesaria vinculación entre el derecho interno y las normas del derecho internacional humanitario en cuanto puntualizaba que “el derecho de gentes no será otra cosa que el desorden y la iniquidad constituidos en organización permanente del género humano,

en tanto que repose en otras bases que las del derecho interno de cada Estado. Pero la organización del derecho interno de un Estado es el resultado de la existencia de ese Estado, es decir, de una sociedad de hombres gobernados por una legislación y un gobierno común, que son su obra. Es preciso que las naciones de que se compone la Humanidad formen una especie de sociedad o de unidad, para que esa unión se haga capaz de una legislación o de un gobierno más o menos común” (ob. cit., p. 190).

Asimismo, este Tribunal ha reconocido en diversas ocasiones la importancia de esta incorporación del derecho de gentes al sistema institucional de nuestro país que no queda limitado, pues, a la exclusiva consideración de las normas locales y que se encuentra, por el contrario, interrelacionado con este sistema de convivencia general de las naciones entre sí que supone, en definitiva, la protección de derechos humanos básicos contra delitos que agravian a todo el género humano. Importaba, en resumidas cuentas, el reconocimiento declarativo de la existencia de ese conjunto de valores superiores a las que debían subordinarse las naciones por su mera incorporación a la comunidad internacional.

3.3.5. Sobre la evolución del derecho de gentes, la aceptación del *ius cogens* y las obligaciones que de él emergen

El derecho de gentes se encuentra sujeto a una evolución que condujo a un doble proceso de reconocimiento expreso y de determinación de diversos derechos inherentes a la dignidad humana que deben ser tutelados de acuerdo con el progreso de las relaciones entre los Estados. Desde esta perspectiva se advierte que los crímenes del derecho de gentes se han modificado en número y en sus características a través de un paulatino proceso de precisión que se ha configurado por decisiones de tribunales nacionales, por tratados internacionales, por el derecho consuetudinario, por las opiniones de los juristas más relevantes y por el reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las naciones; aspectos todos ellos que esta Corte no puede desconocer en el actual estado de desarrollo de la comunidad internacional.

Por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía -al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa- un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio, independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente -dentro de este proceso evolutivo- como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países, independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del *ius cogens* se basan en la común concepción -desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX- en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas.

La Comisión Interamericana (ver Informe n° 62/02, caso 12.285, *Michael Domingues v. Estados Unidos*, del 22 de octubre de 2002) ha definido el concepto de *ius cogens* en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de “un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir” y “como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas”. Su principal característica distintiva es su “relativa indelebilidad”, por constituir normas del derecho consuetudinario internacional que no pueden ser dejadas de lado por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obligan -a diferencia del derecho

consuetudinario tradicional- a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia (párr. 49, con cita de *Roach y Pinkerton v. Estados Unidos*, caso 9647, Informe Anual de la CIDH, 1987, párr. 5).

Antes de la comisión de los delitos investigados ya la discusión entre reconocidos publicistas respecto al carácter obligatorio del *ius cogens* había concluido con la transformación en derecho positivo por obra de la Conferencia codificadora de Viena, reunida en 1968 en primera sesión (conf. el artículo contemporáneo a tales debates de FERRER SANCHÍS, PEDRO ANTONIO, “Los conceptos ‘*ius cogens*’ y ‘*ius dispositivum*’ y la labor de la Comisión de Derecho Internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, segunda época, 1968, vol. XXI, n° 4, pp. 763, 777). En efecto, la unánime aceptación del *ius cogens* es evidenciado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 26 de marzo al 29 de mayo de 1968, U.N. Doc. A/Conf. 39/11 (conf. BASSIOUNI, M. CHERIF, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2a. ed., La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 217, nota 131). La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobada el 23 de mayo de 1969 (ratificada por la ley 19.865) dispone en el art. 53 -cuyo título es “Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”- que “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Estas normas del *ius cogens*, sin embargo, no son una gratuita creación de la Comisión de Derecho Internacional -creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 21 de noviembre de 1947)-, ya que la presencia en el seno de esa institución de juristas representativos de los principales sistemas jurídicos del mundo contemporáneo que dieron su aprobación unánime a ese texto es índice de que las normas imperativas de derecho internacional general son generalmente aceptadas y reconocidas como válidas (JUNCAL, JULIO ÁNGEL, “La norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*): los criterios para juzgar de su existencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, 1968, 132-1200); y la existencia de ese orden público internacional es, desde luego, anterior a la entrada en vigencia de ese tratado en cada uno de los países que lo han ratificado en sus respectivos órdenes nacionales porque, por naturaleza, preexiste a su consagración normativa en el orden positivo.

Esta doctrina relacionada con obligaciones internacionales de un rango superior que prevalecen sobre las normas legales nacionales existía ya antes de la Segunda Guerra Mundial y posteriormente recibió el apoyo de diversos publicistas de derecho internacional en el sentido de que la prohibición de ciertos crímenes internacionales reviste el carácter de *ius cogens* de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho (MCNAIR, ARNOLD D., “The law of Treaties”, 1951, pp. 213/224, y Fitzmaurice, Gerald, “The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law”, 92 *Recueil des Cours de l’Academie de La Haye*, 1957, p. 1; citados por BASSIOUNI, M. CHERIF, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, p. 218 y PARKER, KAREN y NEYLON, LYN BETH, “*Ius cogens*: Compelling the Law of Human Rights”, 12 *Hastings International and Comparative Law Review*, 1989, p. 411).

El *ius cogens* también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido

incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos Estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad (BASSIOUNI, M. CHERIF, "International Crimes: Jus cogens and Obligatio Erga Omnes", 59 *Law and Contemporary Problems*, 1996, p. 56; CASSESE, ANTONIO, *International Law*, Londres, Oxford University Press, reimpr. 2002, pp. 138 y 370; y TEACHOUT, ZEPHYR RAIN, "Defining and Punishing Abroad: Constitutional Limits of the Extraterritorial Reach of the Offenses Clause", 48 *Duke Law Journal*, 1999, pp. 1305, 1309). El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.

3.3.6. Sobre las fuentes del delito de lesa humanidad

Resulta necesario determinar cuáles son las fuentes del derecho internacional para verificar si los delitos denunciados en la causa revisten el carácter de lesa humanidad para examinar el alcance del deber de punición que corresponde en estos casos respecto de los acusados y si revisten el carácter de imprescriptibles de los delitos a los que se dirige el objetivo de ese acuerdo entre dos o más personas.

Para el conocimiento de las fuentes de este derecho internacional debe atenderse fundamentalmente a lo dispuesto por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece en su art. 38: "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho...".

Los crímenes contra la humanidad habían sido considerados ya en el Prólogo a la Convención de La Haya de 1907 en cuanto se señalaba que hasta que se haya creado un más completo código de leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes consideran conveniente declarar que en casos no incluidos en las regulaciones adoptadas por ellas, los habitantes y beligerantes quedan bajo la protección y la regla de los principios del derecho de las naciones (*law of nations*), como resultan de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes de la humanidad, y los dictados de la conciencia pública (un lenguaje similar había sido usado en el punto 9 del Preámbulo de la Convención de la Haya de 1899 y posteriormente fue utilizado en los Protocolos I y II de 1977 de la IV Convención de Ginebra).

El art. 6 (c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para la Persecución de los Mayores Criminales de Guerra para el Teatro Europeo -según la Carta de Londres del 8 de agosto de 1945- definía como crímenes contra la humanidad al homicidio, exterminación,

esclavización, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones basadas en fundamentos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, sea o no en violación del derecho doméstico del país en que hayan sido perpetrados.

Las conductas consideradas en las leyes impugnadas se refieren a los denominados crímenes contra la humanidad “cuyo presupuesto básico común -aunque no exclusivo- es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción”. Tales delitos se los reputa como cometidos “...contra el ‘derecho de gentes’ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales” (considerandos 31 y 32 del voto del juez Bossert en *Fallos*: 318:2148).

La falta de un aparato organizado de punición respecto de los estados nacionales no implica que deba omitirse el castigo de los crímenes contra la humanidad, porque precisamente una de las características peculiares en la persecución de estos crímenes consiste en que, en diversas ocasiones, no es posible su represión efectiva ante la ausencia de un marco nacional de punición que ha quedado insertado en un proceso político en el cual las mismas personas que cometieron tales hechos impiden, de un modo u otro, la búsqueda de la verdad y el castigo de los responsables. La protección de tales derechos humanos -y el establecimiento de la Carta misma- supone la inexistencia de mecanismos suficientes para proteger los derechos de los habitantes de la comunidad universal. La calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional (conf. arg. *Fallos*: 318:2148, considerando 4º), lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos.

De acuerdo con lo expresado, las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos. Es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados un orden normativo -formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional- que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los Estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

3.3.7. Sobre el deber de punición del Estado

La integración entre estos principios recibidos por la comunidad internacional para la protección de los derechos inherentes a la persona con el sistema normativo de punición nacional fue una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente de 1994 a incorporar los tratados internacionales como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (art. 75.22). En efecto, allí se señaló expresamente que lo que se pretendía establecer “es una política constitucional, cual es la de universalizar los derechos humanos, reconocer los organismos supranacionales de solución de conflictos como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y promover opiniones consultivas de la Corte Interamericana, para que informe sobre el alcance de las normas consagradas en el Pacto, así como también sobre leyes y disposiciones conforme a sus

propias resoluciones para asegurar que estén en armonía con el Poder Ejecutivo... La historia nacional y universal ha probado que cuando los Estados nacionales violan los derechos humanos, esto sólo puede revertirse por la presencia coactiva de organismos internacionales que aseguren el respeto de los mismos. Los derechos consagrados internamente se convierten en letra muerta cuando el Estado nacional decide no cumplirlos” (Convencional Alicia Oliveira en la 22ª Reunión, 3ª. Sesión ordinaria del 2 de agosto de 1994 de la Convención Constituyente de 1994, Diario de Sesiones, T. III, p. 2861) (conf. considerando 11 de la disidencia del juez Maqueda respecto de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Cantos*”, en la Resolución 1404/2003, expte. 1307/2003, Administración General, del 21 de agosto de 2003).

El art. 25 de la Convención Americana dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que “toda persona tiene derecho ‘a un recurso efectivo’, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (en similar sentido el art. 2.2. y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (ver, en tal sentido, lo señalado por la Comisión Interamericana en *Monseñor Oscar Romero*, caso 11.481).

De lo expresado resulta que se ha conformado un sistema de protección de los derechos humanos que tiene dos facetas. En primer lugar, la profundización de una incorporación al orden positivo de los derechos humanos que venía desarrollándose desde fines de la Segunda Guerra Mundial. El reconocimiento de tales derechos fue precisado mediante la Convención Constituyente de 1994 por la incorporación de tales tratados que establecían de un modo inequívoco lo que ya era reconocido por el derecho de gentes incorporado por el entonces art. 102 de la Constitución Nacional (hoy art. 118).

Por otra parte, ambos pactos establecían el derecho de los afectados en sus derechos humanos a lograr el acceso a la justicia mediante un sistema de recursos en el orden nacional y con la conformación de un tribunal internacional destinado, precisamente, a reparar los incumplimientos de los estados miembros respecto a la tutela de los derechos humanos y a la reparación de los daños causados por su violación en el ámbito interno.

La reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones. Sus normas son claras en el sentido de aceptar -como principio ya existente en ese momento- la responsabilidad de los Estados al haber dado jerarquía constitucional a la Convención Americana y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que ya se encontraban vigentes al momento de la sanción de las leyes 23.492 y 23.521-. Correlativamente, la negativa a la prosecución de las acciones penales contra los crímenes de lesa humanidad importa, de modo evidente, un apartamiento a esos principios e implica salir del marco normativo en el que se han insertado las naciones civilizadas especialmente desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas. La incorporación de estos derechos al derecho positivo universal desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las subsecuentes convenciones de protección de diversos derechos humanos han supuesto el reconocimiento de este carácter esencial de protección de la dignidad humana.

Al momento de la sanción de las mencionadas leyes existía **un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional** que rechazaba toda idea de impunidad

respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, **un sistema internacional imperativo** que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, **un sistema internacional de protección de los derechos humanos** constituido, en el caso, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada el 1° de marzo de 1984 por ley 23.054 poco tiempo antes de la sanción de las leyes cuestionadas) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esas dos fuentes consideraban inequívocamente que el delito de desaparición forzada de personas cometido por funcionarios de un Estado quedaba incluido en la categoría de los delitos de lesa humanidad y que las convenciones vigentes al momento de la sanción de las leyes impugnadas impedían que el Estado argentino dispusiera medidas que impidieran la persecución penal tendiente a averiguar la existencia del delito, la tipificación de la conducta examinada y, eventualmente, el castigo de los responsables de los crímenes aberrantes ocurridos durante el período citado.

La no punición se enfrenta, además, con el derecho de las víctimas o de los damnificados indirectos a lograr la efectiva persecución penal de los delitos de lesa humanidad. Representa la victoria de los regímenes autoritarios sobre las sociedades democráticas. Consagrar la protección de los criminales de lesa humanidad supone, al mismo tiempo, dar una licencia eventual a los futuros criminales. Los eventuales óbices procesales respecto a la ausencia de planteo en la instancia extraordinaria de este tipo de cuestiones por la querrela resulta irrelevante a la hora de examinar el marco de la imprescriptibilidad de la cuestión porque la esencia misma de los crímenes de lesa humanidad impide considerar que tales delitos puedan considerarse soslayados por el mero hecho de que la querrela no continúe con la denuncia formulada en tal sentido.

Este Tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso “Ekmekdjian” (*Fallos*: 315:1492), sostuvo que la interpretación de la Convención Americana debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (conf. considerando 15 de los votos del juez Maqueda en las causas “Videla, Jorge Rafael” y “Hagelin, Ragnar Erland”, *Fallos*: 326:2805 y 3268, respectivamente).

Corresponde, pues, examinar el modo en que la Corte Interamericana ha precisado las obligaciones de los estados en relación a los deberes de investigación y de punición de delitos aberrantes, entre los que se encuentran indudablemente los delitos aludidos en el art. 10 de la ley 23.049. En este sentido, el mencionado tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25 en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido.

En particular, ha impuesto las siguientes obligaciones: a) el principio general que recae sobre los Estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto; b) el deber de los Estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial; c) la obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos; d) la adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana; e) la imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones

a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones; y f) la obligación de los Estados Miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares para que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades.

Ha destacado que el art. 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. El ejercicio discrecional en la acusación que es válido bajo la ley doméstica puede no obstante quebrantar las obligaciones internacionales de un Estado (ver ORENTLICHER, DIANE F., “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regimen”, en *The Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, n° 8, pp. 2537, 2553).

Debe tenerse en cuenta que la misma Corte Interamericana ha señalado en el caso *Blake* (Serie C N° 36, párr. 66), que la desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, le coloca en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos. De ahí la importancia de que el Estado tome todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, los investigue y sancione a los responsables y además informe a los familiares el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso.

En consecuencia, los Estados nacionales tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad. La Corte Interamericana ha definido a la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” y ha señalado que “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares” (conf. casos *Castillo Páez*, Serie C N° 43, párrafos 106 y 107, y *Loayza Tamayo*, Serie C N° 42, párrafos 169 y 170, ambos del 27 de noviembre de 1998). Esta obligación corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y que esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una formalidad (casos *El Amparo. Reparaciones*, Serie C N° 28, del 14 de septiembre de 1996, párr. 61, y *Suárez Rosero. Reparaciones*, Serie C N° 44, del 20 de enero de 1999, párr. 79).

Es necesario tener en cuenta que las Observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con arreglo al párrafo 4 del art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habían precisado, con anterioridad a la sanción de las leyes 23.492 y 23.521, que en los Estados Partes del mencionado Pacto existían obligaciones respecto a la desaparición y muerte de personas. En este sentido se instaba a adoptar medidas inmediatas y eficaces para determinar los hechos y para someter a la justicia a toda persona que se comprobara que haya sido responsable de la muerte de las víctimas.

3.3.8. Negación de la obediencia debida

Así, las leyes de punto final y obediencia debida son incompatibles con diferentes cláusulas de la Constitución Nacional (arts. 16, 18 y 116). Pero la invalidez de tales leyes también proviene de su incompatibilidad con diversos tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el Estado argentino, pues al momento de sancionarse las leyes 23.492 y 23.521 el orden jurídico otorgaba primacía a los tratados por sobre las leyes del Congreso (art. 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscripta el 27 de enero de 1980).

La Convención Americana, antes de la sanción de las leyes, establecía que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...”, que este derecho sea “...protegido por la ley...” y que “Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (art. 4.1); el derecho a la integridad física y a no “ser sometido a torturas” (art. 5.1 y 2), así como el derecho a la libertad personal (art. 7).

Teniendo presente la Convención, el Estado se comprometió a “Adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (art. 2), así como respetarlos y garantizarlos (art. 1).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también vigente en el derecho interno al tiempo de sanción de esas leyes, además de establecer iguales derechos al tratado interamericano, a través de los arts. 2.1 y 14.1 el Estado argentino también asumió la obligación de garantía y la protección de las garantías judiciales a las que se refieren los arts. 1.1. y 2 de la Convención Americana.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, estableció el deber del Estado de perseguir esa clase de delitos, así como el deber de imponer penas adecuadas (art. 4.2), y la imposibilidad de que pueda “invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura” (art. 2.3). El principio de buena fe obligaba al Estado argentino a obrar conforme a los fines allí establecidos.

Consecuentemente, la sanción y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521, en tanto impedían llevar adelante las investigaciones necesarias para identificar a los autores y partícipes de graves delitos perpetrados durante el gobierno de facto (1976-1983) y aplicarles las sanciones penales correspondientes, resultaban claramente violatorias de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. En tal sentido, resultan insoslayables las opiniones emitidas por los órganos interpretativos de tales tratados de derechos humanos, específicamente en materia de prescripción, amnistía y obediencia debida, respecto a esta clase de crímenes.

La Corte Interamericana, en el caso “Barrios Altos”, consideró “que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41).

La trascendencia de este último precedente radica, además, en que la Corte Interamericana declara la invalidez misma de la ley de amnistía, y no su mera inaplicabilidad a un caso concreto llevado a sus estrados, y no sólo alude a amnistías, sino también “disposiciones de prescripción y excluyentes de responsabilidad”.

Por su parte, la Comisión Interamericana, en el Informe 28/92, al analizar las leyes de obediencia debida y de punto final y del decreto de indulto 1002/89, concluyó que las leyes 23.492 y 23.521 como el decreto 1002/89 eran incompatibles con el art. 18 (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana.

Las Naciones Unidas, en el informe conocido como “Joinet”, señala que la obediencia debida no puede exonerar a los ejecutores de su responsabilidad penal; a lo sumo puede ser considerada como circunstancia atenuante (Principio 29). La prescripción no puede ser opuesta a los crímenes contra la humanidad (Principio 24), y la amnistía no puede ser

acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz (Principio 25) (U.N. E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev. 1).

Por su parte el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que la ley de punto final y de obediencia debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el período del gobierno autoritario de un recurso efectivo, en violación de los arts. 2 y 9 del Pacto (*Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina. 05/04/95. CCPR/C/79/Add.46; A/50/40, paras. 144-165*). También ha señalado que pese “a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final ... Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores” (*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina. 03/11/2000. CCPR/CO/70/ARG*). Más recientemente, el Comité sostuvo que “en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados no podrán eximir a los autores de responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones” (Observación General N° 31, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 17 y sgtes.) [su texto puede verse en *investigaciones 3* (2003), pp. 643, 647/648].

En sentido coincidente, el Comité contra la Tortura declaró que las leyes de punto final y obediencia debida eran incompatibles con las obligaciones del Estado argentino bajo la Convención (casos n° 1/1988, 2/1988 - *O.R.H.M. y M.S. c/ Argentina*).

De lo expuesto surge claramente que las leyes de “punto final” y “obediencia debida” dirigidas a procurar la impunidad de crímenes contra la humanidad, frente al derecho internacional al que el Estado se encontraba vinculado resultaban ineficaces. Por otra parte, el mismo criterio es el que se ha seguido en otras jurisdicciones importantes. Punto en el que concuerda también la doctrina más renombrada en la materia.

El Estatuto del Tribunal de Nüremberg en el art. 8 expresa que: “El hecho que el acusado haya actuado siguiendo órdenes de su gobierno o de un superior no lo libera de su responsabilidad, sin perjuicio de que ello puede ser considerado para mitigar la pena...”.

La importancia de este Estatuto, es que tomó características universales al ser receptado por las Naciones Unidas mediante resolución 95 (11/12/46), y representó un cambio sustancial en la materia, ya que era la primera vez que se distinguía entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad, pudiendo ser acusados los individuos aun cuando alegaran haber actuado como funcionarios del Estado. Su criterio fue seguido en los arts. 5° del Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad; 2.3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; VIII de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; y 4° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Además, ha sido sostenido por todos los tribunales *ad hoc* constituidos a instancia de las Naciones Unidas para investigar los delitos de lesa humanidad cometidos por diferentes

autoridades gubernamentales con anterioridad a la constitución de la Corte Penal Internacional. Así, en los estatutos de los tribunales penales internacionales para Ruanda (art. 6) y para la ex Yugoslavia (art. 7).

En términos similares está redactado el art. 33 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, vigente en nuestro país a partir de su aprobación (ley 25.390) y que rige para hechos cometidos con posterioridad a su creación.

La Corte Europea de Derechos Humanos falló respecto a un guardia del muro de Berlín que ejecutó las órdenes de matar a individuos que intentaron cruzarlo. El ex soldado esgrimió que él era parte de un sistema militar sujeto a una absoluta disciplina y obediencia jerárquica y que había sido objeto de un previo e intenso adoctrinamiento político. El tribunal europeo señaló que ni aun un mero soldado podía obedecer ciegamente órdenes que implicaban infligir, no sólo normas de derecho interno, sino principios básicos de derechos humanos internacionalmente reconocidos. A tal fin recordó los principios afirmados en la Resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conocidas como los “Principios de Nüremberg” que señalan que el acusado que actuó en cumplimiento de una orden no queda librado de responsabilidad (Caso *K.-H.W vs. Alemania*, sentencia del 22 de marzo de 2001).

En Estados Unidos, desde antiguo la jurisprudencia ha rechazado la invocación de obediencia debida para justificar actos manifiestamente ilícitos. Así, en el caso “United States v. Bright”, la Corte expresaba que “...la orden de un oficial superior para quitar la vida de los ciudadanos, o invadir la santidad de sus casas y privarlo de sus bienes, no debería proteger al inferior contra los cargos por tales delitos en los tribunales de este país” (24 F. Cas. 1232, C.C.D., p. 1809, n° 14647, ver: *United States v. Barrone*, 1 US 465, 467 -1804-).

También resultan elocuentes, otros casos judiciales de EE.UU, Alemania e Israel, que han sido analizados por el juez Bacqué en la causa “Camps”, considerando 35 (*Fallos*: 310:1162).

Las mismas ideas fueron sustentadas en los momentos iniciales de la organización nacional como lo revela el debate de la ley 182 del Congreso de la Confederación, donde ya se señalaba que “...para garantizar al ciudadano contra los avances del poder, es preciso que los ejecutores tengan también una pena”. También resulta elocuente la nota explicativa de Carlos Tejedor al art. 4° del Título III del Código Penal de 1870, donde cita como fuente la antigua doctrina que distinguía los crímenes atroces de los ligeros, y en cuanto a que la orden no justificaba a aquél que cometía delitos atroces (considerandos 37 y 34, voto del juez Bacqué en causa “Camps”, con cita de MORENO, RODOLFO, *El Código Penal y sus antecedentes*, t. 2, Buenos Aires, 1922, pp. 268/269).

En cuanto a la doctrina internacional, el “Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Internacional” elaborado por integrantes de la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Americana de Juristas, establece los principios básicos que deberían servir de guía para la persecución internacional o nacional respecto de graves crímenes contra el derecho de gentes como los de lesa humanidad (Principio 2). Entre ellos se señala que la invocación de un cargo oficial no libra al acusado de su responsabilidad personal sobre tales hechos (5); se prohíbe la aplicación de términos de prescripción de la acción penal (6), y se señala que las leyes de amnistía son incompatibles con el deber internacional que tienen los estados de perseguir a los perpetradores de tales crímenes (7.1 y 7.2).

Por su parte Bassiouni señala que del elevado estatus de tales crímenes deriva la carga de extraditarlos, la imprescriptibilidad de la acción penal, el desconocimiento de inmunidades a los jefes de Estado, y el rechazo de la invocación de “obediencia de órdenes

superiores” como causa de justificación (BASSIOUNI, M. CHERIF, “Accountability for International Crime and Serious Violation of Fundamental Human Rights”, 59 *Law & Contemporary Problems* 63, 69 - autumn 1996).

En el mismo sentido Orentlicher señala que constituye un principio universalmente aceptado que los individuos acusados de graves violaciones a los derechos individuales nunca deben ser exonerados con sustento en que obedecían órdenes, sin perjuicio de que tal circunstancia pueda ser tomada en cuenta para la mitigación de la pena. Con respecto a las leyes de amnistía, expresa que salvo en casos de extrema necesidad y en que estén en juego los intereses esenciales del Estado, nunca tendrán virtualidad para desconocer las obligaciones internacionales del Estado, ni aun cuando ello genere malestar militar (ORENTLICHER, DIANE F., “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, en *The Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, n° 8, pp. 2537, 2596/2599).

También se ha sostenido que aun cuando históricamente la amnistía ha sido asociada a conceptos como la paz y la compasión, ella fue explotada por los perpetradores de graves crímenes para lograr impunidad. Por ello, tales exoneraciones resultan incompatibles con el deber internacional que tienen los estados de investigar; de modo que éstos siguen obligados a perseguir y sancionar tales crímenes aunque para ello sea necesario anular tales amnistías. Para el caso que se ponga en riesgo significativo los poderes del Estado, éste, ante tal emergencia, puede posponer esa obligación, la cual deberá ser cumplida cuando el peligro haya pasado (ROBERTSON, GEOFFREY, *Crimes Against Humanity*, Cap: “The Limits of Amnesty”, New York, The New Press, 2000, pp. 256/265).

En síntesis, las leyes de punto final y de obediencia debida son inconstitucionales conforme a todas las consideraciones expuestas.

3.3.9. Principio de legalidad

Lo hasta aquí expresado en modo alguno implica desconocer el principio *nullum crimen sine lege* por cuanto la conducta materia de juzgamiento, al momento de los hechos, no sólo estaba prevista en el derecho internacional -incorporada mediante el art. 118 de la Constitución Nacional-, sino que también constituía un delito para el Código Penal argentino.

Cabe tener presente que la persecución de crímenes contra el derecho de gentes sobre la base de la ley interna de cada Estado no es un criterio nuevo, dado que fue adoptado en la mayoría de los procesos seguidos ante cortes de diversos países que juzgaron crímenes de esa naturaleza. Así se ha procedido en los Estados Unidos en el caso *United States v. Calley* (22 U.S.C.M.A. 534, December 21, 1973), en Israel en *Eichmann* y en Grecia en el juicio seguido a la junta militar que gobernó ese país hasta el año 1974 (RATNER, STEVEN R. y ABRAMS, JASON S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nüremberg Legacy*, p. 168).

Por otra parte el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes.

Por lo expuesto, las conductas investigadas no sólo eran crímenes para la ley internacional y para tratados suscriptos por la República Argentina (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) sino que nuestro código preveía una clara descripción de la conducta así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena.

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos fue llamada para resolver la denuncia contra Alemania, por quienes fueron condenados en ese país por el delito de homicidio, cometido contra aquellas personas que habían intentado cruzar el muro de Berlín que dividía la ciudad. Para ello los jueces habían ponderado que los condenados, en su carácter de altos funcionarios de la ex República Democrática Alemana habían sido los mentores de tal “plan de seguridad”, y los que impartieron las órdenes de aniquilamiento. Los tribunales rechazaron la justificación de que los acusados habían actuado amparados por reglamentaciones internas, al considerar que las conductas imputadas constituían flagrantes violaciones de derechos humanos.

Ante el Tribunal de Estrasburgo los ex funcionarios esgrimieron que fueron condenados por hechos que no constituían delitos al tiempo de su comisión para la ley alemana, y que consecuentemente su condena violaba los arts. 7, 1 y 2 de la Convención Europea que establecen el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal.

La Corte Europea consideró que los tribunales alemanes no habían violado el art. 7 de la Convención, pues esta norma no podía ser interpretada para amparar acciones que vulneraban derechos humanos básicos, protegidos por innumerables instrumentos internacionales, entre ellos el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Agregó que, la actuación de los tribunales alemanes era consistente con el deber que pesa sobre los estados de salvaguardar la vida dentro de su jurisdicción, utilizando para ello el derecho penal. Agregó que las prácticas de los funcionarios de la ex Alemania oriental infringieron valores supremos de jerarquía internacional.

A la luz de todo ello, la referida Corte enfatizó que al momento que los reclamantes cometieron los actos materia de persecución, ellos constituían delitos definidos con suficiente accesibilidad y previsión por los tratados internacionales, y que el derecho a la vida y a la libertad se encontraban protegidos -entre otros- por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la ex Alemania Democrática en el año 1974, con anterioridad a las acciones imputadas. Consecuentemente, descartó la violación de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal (Caso: *Streletz, Kessler y Krentz vs. Alemania*, sentencia del 22 de marzo de 2001).

En cuanto a la objeción del recurrente de que sería contrario al principio de legalidad material, consagrado en el art. 18 de la Constitución, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, cabe afirmar que este delito se encontraba tipificado en distintos artículos del Código Penal argentino, pues no cabe duda que el delito de privación ilegítima de la libertad previsto en dicho código contenía una descripción lo suficientemente amplia como para incluir también, en su generalidad, aquellos casos específicos de privación de la libertad que son denominados “desaparición forzada de personas” (art. 141 y, particularmente, 142 y 144 *bis*).

Por otra parte, el crimen de la desaparición forzosa de personas -tenido en cuenta para la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980- constituyó una actitud concreta de censura y repudio generalizados, por una práctica que ya había sido objeto de atención en el ámbito universal por la Asamblea General (resolución 33/173 del 20 de diciembre de 1978), por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 del 10 de mayo de 1979) y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (resolución 5 B [XXXII]) del 5 de septiembre de 1979).

En el ámbito regional americano, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y la Comisión Interamericana se habían referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones y para exigir que se les ponga fin.

Sobre la base de tales precedentes internacionales, la Corte Interamericana ha rechazado la excepción de irretroactividad de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de delitos cometidos con anterioridad a su sanción, al considerar que aquellas conductas ya constituían delitos de lesa humanidad, repudiados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluso en la década de los setenta (*Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Serie C N° 118, sentencia del 23 de noviembre de 2004).

En conclusión, ya en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas internacionales que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad.

Ello significa que aquellos tipos penales, en cuyas descripciones pudiera subsumirse la privación de la libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron, en esa medida, un atributo adicional -la condición de lesa humanidad, con las consecuencias que ello implica- en virtud de una normativa internacional que las complementó.

En este contexto, la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de Argentina sólo ha significado una manifestación más del proceso de codificación del preexistente derecho internacional no contractual.

En síntesis, el reproche internacional respecto de tales delitos, así como el carácter de *ius cogens* de los principios que obligaban a investigarlos, con vigencia anterior a los hechos imputados, conllevan desestimar el planteo de supuesta violación al principio de irretroactividad y de legalidad.

3.3.10. Sobre la imprescriptibilidad

Este sistema interamericano de protección de derechos humanos impone que las actuaciones dirigidas a investigar la verdad de lo ocurrido y a lograr la punición de los responsables de delitos aberrantes sean desarrolladas seriamente por los respectivos estados nacionales. En otros términos, las actuaciones penales respectivas no pueden constituir procedimientos formales para superar, mediante puras apariencias, los requerimientos de la Convención Americana ni deben conformarse como métodos inquisitivos que importen la violación del derecho a defensa en juicio de los imputados.

Concretamente, la Corte Interamericana ha afirmado en el caso *Barrios Altos* que “considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Serie C N° 45, párr. 41).

Sin perjuicio de ello, la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24.584. Dicha regla también ha sido mantenida por el art. 29 del Estatuto

de la Corte Penal Internacional. Tal decisión sobre la falta de un derecho a la prescripción se vincula, desde luego, con la simétrica obligación de los estados nacionales de adoptar las medidas tendientes a la persecución de este tipo de delitos aberrantes con la consiguiente obligación de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos.

Los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los Estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional.

Desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de un mecanismo excepcional -pero al mismo tiempo imprescindible- para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma Convención dispone en su art. I que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

La relevancia de esa Convención como mecanismo para el logro de una efectiva persecución de los responsables de crímenes aberrantes surge, finalmente, también de la ley 25.778 que le ha conferido jerarquía constitucional en los términos del art. 75.22 de la Constitución, de modo que al deber de punición que corresponde a los tribunales en estos casos se aúna la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito denunciado en la causa.

Por lo expresado, la negativa de los apelantes a considerar el delito de desaparición forzada de personas como un delito de lesa humanidad resulta inadmisibles a la luz de principios del *ius cogens* que imponen su represión por los órganos estatales y que permiten tipificar a ese delito como autónomo en el actual estado de avance de la ciencia jurídica. Asimismo, los fundamentos expresados revelan que ante la comprobación de una conducta de tales características se impone que este Tribunal intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Constitución Nacional y de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que, por consiguiente, impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad, tal como lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la ley 24.584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25.778.

3.4. VOTO DEL SEÑOR JUEZ E. RAÚL ZAFFARONI

3.4.1. *Las leyes 23.492 y 23.521 no pueden surtir efectos por imperio de normas de derecho internacional público*

Esta Corte comparte el criterio del señor Procurador General en cuanto a que las leyes 23.492 y 23.521 fueron posteriores a la ratificación argentina de la Convención Americana y que conforme a las obligaciones asumidas por la República en ese acto, el Congreso Nacional estaba impedido de sancionar leyes que las violasen.

También entiende -en consonancia con el señor Procurador General- que conforme al criterio sostenido por este Tribunal en la causa “Ekmekdjian” (*Fallos*: 315:1492) las normas violadas integran el derecho interno, criterio reafirmado por la Convención Nacional Constituyente en 1994, expresamente sancionado por el inc. 22, del art. 75 de la Constitución Nacional, es decir, que por lo menos desde el citado fallo impera en la jurisprudencia de esta Corte el llamado criterio del “derecho único”. Tesis correcta, desde que su contraria, o sea, la llamada del “doble derecho”, según la cual la norma internacional obliga al Estado pero no constituye derecho interno, es hoy casi unánimemente rechazada por los internacionalistas, políticamente ha sido empleada para impedir la vigencia de Derechos Humanos en poblaciones coloniales, y lógicamente resulta aberrante, desde que siempre que hubiera contradicción entre el derecho interno y el internacional, obliga a los jueces a incurrir en un injusto (de derecho interno si aplica el internacional o de este último si aplica el interno).

Dicho en otras palabras, los jueces, ante un supuesto de contradicción, conforme a la tesis contraria a la sostenida por esta Corte, deben optar entre el prevaricato o la complicidad en un injusto internacional del Estado.

Conforme al criterio de aplicación obligada sostenido por la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”, ratificado en todas las sentencias que cita el dictamen del señor Procurador General, las mencionadas leyes no pueden producir ningún efecto según el derecho internacional regional americano, pero además esas leyes también resultan violatorias del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, lo que importa que no sólo desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino incluso las de carácter mundial, por lo cual se impone restarle todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y avance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio de la Nación Argentina.

Tal como lo señala el señor Procurador General, el derecho internacional también impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consagrada primeramente por el derecho internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad, conforme al criterio sostenido en la causa “Arancibia Clavel”. No existe problema alguno de tipicidad, pues se trata de casos de privación ilegal de libertad o ésta en concurso con torturas y con homicidios alevosos, es decir, de delitos que siempre merecieron las penalidades más graves de nuestras leyes positivas, y en cuanto a su calificación como crímenes de lesa humanidad, tampoco es discutible, desde que los más graves crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial y juzgados conforme al Estatuto de Núremberg fueron precisamente masivas privaciones ilegales de libertad seguidas de torturas y de homicidios alevosos.

Sin perjuicio de precisar más adelante algunos de estos conceptos, al único efecto de establecer lo que imponen las normas de derecho internacional (y también de derecho interno conforme a la mencionada tesis del derecho único), las anteriores consideraciones son suficientes para que esta Corte haga cesar cualquier efecto obstaculizante emergente de las leyes 23.492 y 23.521.

A efectos de cumplir con el mandato del derecho internacional, cabe observar que no basta con constatar que el Congreso Nacional sancionó leyes que violaban tratados internacionales y normas constitucionales, o sea, que el derecho internacional exige algo más que la mera declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521. En efecto: la

clara jurisprudencia de “Barrios Altos” exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar.

3.4.2. Estos efectos están previstos en la ley 25.779

Conforme a ello, es menester declarar no sólo la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, sino también declararlas inexecutable, es decir, de ningún efecto. Por ello, sin perjuicio de que esta Corte, en función de mandatos de derecho interno y de derecho internacional, declare la inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas y, más aún, declare expresamente que carecen de todo efecto que de ellas o de los actos practicados en su función, puedan emerger obstáculos procesales que impidan el cumplimiento de los mandatos del derecho internacional, no puede obviar que el propio Congreso Nacional sancionó la ley 25.779 que las declara *insanablemente nulas*, aplicando a su respecto las palabras que el texto constitucional reserva para los actos previstos en su art. 29, ley que forma parte del derecho positivo vigente.

Si bien la ley 25.779 coincide con lo que en derecho debe resolver esta Corte, su texto escueto contrasta notoriamente con la extensión y dificultad de los problemas que plantea su alcance, el sentido que puede darse a sus palabras y su propia constitucionalidad, debiendo recordarse que casi todos los argumentos jurídicos que apoyan su constitucionalidad como los que la niegan han sido esgrimidos en ocasión del debate legislativo en ambas Cámaras del Congreso de la Nación. Cabe reconocer, en homenaje a los legisladores, que se trata de un debate donde, junto a aspectos puramente políticos, se han tratado con particular seriedad las cuestiones jurídicas.

3.4.3. El Congreso Nacional no está habilitado en general para anular leyes

El primer y básico cuestionamiento a la ley 25.779 pone en tela de juicio la competencia del Congreso Nacional para declarar la nulidad insanable de una ley sancionada y derogada cinco años antes por él mismo (ley 24.952). Además se sostiene que reconocer esta competencia al Congreso, en el caso de leyes penales, implicaría violar garantías constitucionales (y las propias normas internacionales) que hacen a la seguridad jurídica, como la cosa juzgada y la irretroactividad de la ley penal (o la ultra actividad de la ley penal más benigna).

Por cierto que están lejanos los tiempos en que se afirmaba la omnipotencia del Parlamento inglés sosteniendo que “puede hacer hasta cosas que sean algo ridículas; puede hacer que Malta esté en Europa, hacer a una mujer un Corregidor o un Juez de Paz; pero no puede cambiar las leyes de la naturaleza, como hacer de una mujer un hombre o de un hombre una mujer” (Lord Holt, citado en: O. M. Wilson, *Digesto de la Ley Parlamentaria, traducido del inglés con autorización del Senado y encargo de la Comisión de Revisión del Reglamento por A. Belin*, Buenos Aires, 1877, p. 195). Dejando de lado la cuestión geográfica y que hoy Malta forma parte de la Unión Europea, como también la misoginia repugnante de la frase y que por suerte hay muchas mujeres juezas, y que los avances de la técnica médica permiten superar lo otrora insuperable, lo cierto es que el extraordinario poder del Parlamento inglés proviene de su milenaria lucha con la monarquía, de la que cobró su potestad casi absoluta: “El poder y jurisdicción del Parlamento son tan grandes y tan trascendentales y absolutos, que no se considera tener límites en cuanto a causa alguna ni persona” (*op. y loc. cit.*). Esto se explica porque el Parlamento inglés ejerce el poder constituyente mismo, lo que le habilitaba incluso a condenar y aplicar penas, entre otras cosas. Además, la legalidad era una cuestión siempre problemática en el derecho inglés, dada la vigencia general del *Common Law* y la potestad judicial de crear tipos penales. Pero esto también es historia en el propio

derecho penal británico, pues domina el *Statute Law* y los jueces han perdido definitivamente el poder de crear tipos penales, tal como lo declaró formalmente la Cámara de los Lores en 1972 (*Knüller Ltd. v. Director of Public Prosecutions*, cit. en *Cross and Jones, Introduction to Criminal Law*, London, 1976, pp. 11/12).

Por lo que hace a los poderes tan amplios del Parlamento, en cuanto éste atravesó el Atlántico y se convirtió en el Poder Legislativo en una República, dejó de ejercer el poder constituyente, y la separación de poderes conforme a los pesos y contrapesos le estableció límites que no puede exceder, sin riesgo de que sus leyes no se apliquen por decisión de los jueces, que devienen controladores de estos límites. Este es el sentido del control difuso de constitucionalidad de origen norteamericano que inspira nuestra Constitución Nacional.

Además, es claro que el Poder Legislativo no puede ejercer la jurisdicción, más que en los casos y condiciones que la Constitución establezca y con los alcances y efectos previstos en ésta. En materia específicamente penal, la Constitución de los Estados Unidos prohíbe expresamente que el Congreso dicte sentencias, con la mención específica del llamado *Bill of Attainder* (confr. PASCHAL, JORGE W., *La Constitución de los Estados Unidos explicada y anotada*, Trad. de Clodomiro Quiroga, Buenos Aires, 1888, p. 463). Este es el límite que también parece violado por la ley 23.521, tal como lo señala el señor Procurador General en su dictamen, pues no se ha limitado a amnistiar, sino que, mediante el establecimiento de una pretendida presunción *iuris et de iure* de una causal de exclusión de delito, quiso declarar lícitos o exculpados los delitos cometidos, cuando ésta es una función exclusiva del Poder Judicial y por completo ajena a la incumbencia del legislador.

Pretender que el Congreso Nacional tiene la potestad de anular cualquier ley penal importaría cancelar la retroactividad de la ley penal más benigna, acabar con su ultra actividad y, por consiguiente, desconocer la irretroactividad de la ley penal más gravosa. No sería menos riesgoso el desconocimiento de la cosa juzgada cuando, habiendo mediado procesos que, siguiendo su curso normal, hubiesen terminado en absolucón, éstos fuesen revisables en función de las leyes penales pretendidamente anuladas. Por ende, en un análisis literal y descontextualizado de la ley 25.779, ésta no sería constitucionalmente admisible, aunque coincida en el caso con lo que en derecho corresponde resolver a esta Corte.

No es válido el argumento que quiere legitimar la ley 25.779 invocando el antecedente de la ley 23.040 de diciembre de 1983, referida al acto de poder número 22.924 de septiembre de ese mismo año, conocido como “ley de autoamnistía”. En realidad, esa llamada “ley” ni siquiera era una “ley de facto”, porque no podría considerarse tal una forma legal con contenido ilícito, dado que no era más que una tentativa de encubrimiento entre integrantes de un mismo régimen de poder e incluso de una misma corporación y del personal que había actuado sometido a sus órdenes. Cualquiera sea la teoría que se sostenga respecto de la validez de los llamados “decretos-leyes” o “leyes de facto” antes de la introducción del art. 36 vigente desde 1994, lo cierto es que éstos requieren un mínimo de contenido jurídico, que no podía tenerlo un acto de encubrimiento de unos integrantes de un régimen de facto respecto de otros o de algunos respecto de sí mismos. En rigor, la ley 23.040 era innecesaria, pues hubiese sido absurdo que los jueces tuviesen en cuenta una tentativa de delito de encubrimiento con mera forma de acto legislativo “de facto”, para obstaculizar el avance de la acción penal. Con ello no hubiesen hecho más que agotar el resultado de una conducta típica de encubrimiento.

La inhabilidad general del Congreso Nacional para anular leyes penales sancionadas por él mismo está ampliamente reconocida en el propio debate legislativo de la ley 25.779. Ninguno de los argumentos sostenidos para defender en el caso esta potestad del Congreso ha pretendido que éste se encuentra habilitado para anular cualquier ley y menos cualquier

ley penal en cualquier circunstancia. Por el contrario, todos los argumentos a favor de la constitucionalidad de la ley 25.779 han discurrido sobre la base de que se trata de una circunstancia extremadamente excepcional. De todas maneras, esta excepcionalidad debe ser seriamente analizada, pues es sabido que los desarrollos antiliberales y antidemocráticos siempre invocan cuestiones de excepción y, además, lo que comienza aceptándose como extraordinario, para desgracia de la República y de las libertades públicas, fácilmente suele devenir ordinario.

3.4.4. *Los argumentos de excepcionalidad*

No es del caso analizar el debate legislativo en detalle, sino extraer de éste los argumentos medulares que se han empleado, porque ilustran acerca de la excepcionalidad invocada. Las razones centrales que se dieron para fundar la constitucionalidad de esta potestad del Congreso en el caso concreto, o sea, la excepcionalidad legitimante invocada, se centraron en torno a cuatro ideas básicas: a) el estado de necesidad en que se hallaba el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo en el momento de la sanción de estas leyes; b) el art. 29 constitucional, c) el derecho supralegal y d) el derecho internacional.

3.4.4.1. La invocación de la coacción o necesidad

El argumento que invoca un estado de necesidad de los poderes nacionales en el momento de sancionar las leyes que se quieren anular, no resiste mayor análisis.

Sin perjuicio de reconocer que se planteaba una situación delicada en esos momentos, cuya valoración no corresponde a esta Corte Suprema -como tampoco el acierto o desacierto de la sanción de estas leyes para resolverla-, es verdad que el Congreso de la Nación suele sancionar leyes presionado por las circunstancias con mucha frecuencia y eso es materia corriente en la política de cualquier Estado. Abrir la puerta de futuras nulidades invocando el estado de necesidad o la coacción en cada uno de esos casos importa sembrar una inseguridad jurídica formidable. Si la coacción de las circunstancias habilitara la posibilidad de que el propio Congreso Nacional anulara sus leyes, no habría razón por la cual no se podrían anular también por otros vicios que acarrearán ese efecto en numerosos actos jurídicos, como el error o la ignorancia de las circunstancias, lo que eliminaría toda previsibilidad, condición indispensable para la coexistencia pacífica de toda sociedad.

3.4.4.2. Apelación al art. 29 constitucional

También se ha sostenido que la potestad anulatoria en el caso quedaría habilitada con una pretendida aplicación extensiva del art. 29 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, de la letra de este artículo surge claramente que esas leyes configuran una hipótesis no contemplada en su texto. Por ende, no se trataría de una *interpretación extensiva* del art. 29, sino de una *integración analógica* de ese texto. La interpretación extensiva siempre tiene lugar dentro de la resistencia semántica del texto (pues de lo contrario no sería interpretación) (en el sentido de que la interpretación siempre es *intra legem*: MAYER, MAX ERNST, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, Heidelberg, 1923, p. 27; igual, KAUFMANN, ARTHUR, *Analogie und Natur der Sache*, 1965), en tanto que la integración analógica postula la aplicación a un caso semejante pero no contemplado en la letra de la ley.

Independientemente de que el art. 29 responde a una coyuntura histórica particular y casi referida a una persona, las consecuencias de admitir su integración analógica serían muy peligrosas, pues una mayoría parlamentaria coyuntural podría imponer la responsabilidad y la pena correspondientes a los *infames traidores a la Patria* a cualquier opositor. Ante esta perspectiva, claramente no querida por la Constitución Nacional, conviene seguir sosteniendo la prohibición de analogía respecto de este texto.

Por otra parte, el citado artículo es un caso de *delito constitucionalizado* y, si bien no

es un tipo penal, está íntimamente vinculado al tipo que el legislador ordinario construye en función del mandato constitucional y, por ende, su integración analógica siempre es violatoria del art. 18 de la misma Constitución y de las disposiciones concernientes a legalidad de los tratados internacionales incorporados a la Constitución.

En síntesis, la invocación del art. 29 no puede fundar la excepcionalidad de las circunstancias y la única utilidad que presenta este texto para el caso es la de inspirar la fórmula que la ley 25.779 emplea para disponer la ineficacia de las leyes 23.492 y 23.521.

3.4.4.3. La apelación a la supralegalidad

No han faltado en el curso del debate apelaciones abiertas al derecho natural. Por momentos, en el Congreso de la Nación se renovó el debate entre jusnaturalistas y positivistas. La invocación de un derecho supralegal para desconocer límites de legalidad siempre es peligrosa, pues todo depende de quién establezca lo que es o se pretende *natural*. Como es sabido, no hay una única teoría acerca del *derecho natural*, sino muchas. Basta revisar cualquier texto que contemple la historia del pensamiento jurídico para verificar la enorme gama de versiones del jusnaturalismo y sus variables (es suficiente remitir a obras ampliamente divulgadas y clásicas, como VERDROSS, ALFRED, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1962; WELZEL, HANS, *Introducción a la Filosofía del Derecho, Derecho Natural y Justicia Material*, Aguilar, Madrid, 1971). Sin entrar en mayores detalles que no vienen al caso, es claro que hay un derecho natural de raíz escolástica, otros de claro origen contractualista liberal y absolutista, pero también hubo *derechos naturales* -con ese u otro nombre- autoritarios y totalitarios, abiertamente irracionales. La legislación penal nazista apelaba a un pretendido derecho natural fundado en la sangre, la raza y el suelo (al respecto, CONTE-CORNELIA ESSNER, ÉDOUARD, *Culti di sangue, Antropologia del Nazismo*, Carocci Editore, Roma, 2000; BURLEIGH, MICHAEL y WIPPERMANN, WOLFGANG, *Lo Stato Razziale. Germania 1933-1945*, Rizzoli, Milano, 1992; MOSSE, GEORGE L., *La Cultura Nazi*, Grijalbo, Barcelona, 1973; sobre su extensión al fascismo italiano, NASTASI, GIORGIO ISRAEL-PIETRO, *Scienza e Razza Nell'Italia Fascista*, Il Mulino, Bologna, 1998). El stalinismo, por su parte, lo hacía remitiendo a los principios de la sociedad socialista (asi: STUCKA - PASUKANIS - VYSINSKIJ - STROGOVIC, *Teorie Sovietiche del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1964).

Además, el argumento jusnaturalista corre el riesgo de enredarse y terminar legitimando lo que la ley 25.779 quiere descalificar de modo tan radical, pues reconocer injustos o ilícitos supralegales importa admitir también justificaciones supralegales y, con ello, entrar al debate de la llamada guerra sucia con el autoritarismo de seguridad nacional, que también era una construcción supralegal, o sea que, aunque nadie lo haya desarrollado con ese nombre, se sostuvo la existencia de un aberrante *derecho supralegal de seguridad nacional* (puede verse el ensayo que en este sentido lleva a cabo DOMÍNGUEZ, CARLOS HORACIO, *La Nueva Guerra y el Nuevo Derecho, Ensayo para una Estrategia Jurídica Antisubversiva*, Círculo Militar, Buenos Aires, 1980; en lo específicamente penal intentó esta empresa BAYARDO BENGÓA, FERNANDO, *Protección Penal de la Nación*, Montevideo, 1975; en sentido crítico sobre estas ideologías, COMBLIN, JOSEPH, *Le Pouvoir Militaire en Amerique Latine*, París, 1977; MONTEALEGRE, HERNÁN, *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*, Santiago de Chile, 1979).

Por otra parte, la invocación de fuentes jurídicas supralegales siempre obliga a volver la vista al drama alemán de la posguerra y muy especialmente al debate que en su tiempo se generó. Es sabido que ante las atrocidades cometidas por los criminales nazistas surgió en la posguerra alemana un poderoso movimiento teórico de resurgimiento del jusnaturalismo, del que se hicieron eco varias sentencias del Tribunal Constitucional. La apelación a un

derecho suprallegal se llevó a cabo especialmente por la vía de la “naturaleza de las cosas” (sobre ello, BARATTA, ALESSANDRO, *Natur der Sache und Naturrecht*, Darmstadt, 1965; del mismo, *La Teoria della Natura del Fatto alla Luce Della “nuova retorica”*, Giuffrè, Milano, 1968; también *Rechtspositivismus und Gesetzespositivismus*, en ARSP, Wiesbaden, 1968; *Juristische Analogie und Natur der Sache*, en “Fest. f. Erik Wolf”, Frankfurt, 1972; *Il Problema Della Natura del Fatto, Studi e Discussioni Negli Ultimi Anni*, Giuffrè, Milano, 1968; RECASÉNS SICHES, LUIS, *Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica “razonable”*, UNAM, México, 1971; GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, *Derecho y “naturaleza de las cosas”*, *Análisis de una Nueva Versión del Derecho Natural en el Pensamiento Jurídico Alemán Contemporáneo*, Universidad Nacional de Córdoba, 1970).

El estado espiritual de la ciencia jurídica alemana de la mitad del siglo pasado y especialmente de su filosofía del derecho lo marcó en gran medida la polémica sobre la llamada “vuelta” o “giro” de Gustav Radbruch, expresado en un breve artículo de 1946 con el título de “Injusto legal y derecho suprallegal” (“Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht”, en *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1970, p. 347; el impacto de este trabajo se observa en diversas contribuciones después de veinte años de la muerte de Radbruch, en los “Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, herausgegeben von Arthur Kaufmann”, Göttingen, 1968). “El conflicto entre justicia y seguridad del derecho -sostenía este autor en ese artículo- debería resolverse en forma que el derecho positivo, garantizado por el estatuto y el poder, tenga preeminencia aun cuando en su contenido sea injusto o inadecuado, salvo que el conflicto entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan intolerable que la ley, como ‘derecho injusto’, ceda ante la justicia”.

Sabemos que esta fórmula fue duramente criticada en su momento por Hart, quien se hacía cargo del drama alemán, pero sostenía que era preferible aplicar el derecho positivo antes que correr el riesgo de utilizar leyes retroactivamente, incluso en los casos de *intolerabilidad* exceptuados por Radbruch. No obstante, como se ha demostrado en una completísima investigación más reciente, la fórmula de Radbruch no tuvo muchas consecuencias prácticas en Alemania (VASSALLI, GIULIANO, *Formula di Radbruch e Diritto Penale. Note sulla punizione dei “delitti di Stato” nella Germania Postnazista e nella Germania Postcomunista*, Giuffrè, Milano, 2002).

Cabe advertir que media una notoria diferencia entre el momento en que este debate tuvo lugar y el presente. En la posguerra no había Constitución en Alemania; la Constitución de la República Federal se sancionó en 1949 y en ese momento las perspectivas de la Carta de Bonn no eran mejores que las de Weimar treinta años antes. En el plano universal sólo existía la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento fundamental pero realmente débil en ese momento, pues la aceptación de su consideración como *ius cogens* es muy posterior a los primeros años de la posguerra. Tampoco existía en Europa un sistema regional de Derechos Humanos; la Convención de Roma es de 1950 y su ratificación y puesta en funcionamiento para todo el continente fueron muy posteriores y graduales. En otras palabras, no se había positivizado suficientemente el derecho internacional de los derechos humanos y eran débiles las consagraciones nacionales.

La consagración de los derechos humanos se obtuvo primero en las constituciones nacionales y luego se globalizó, en una evolución que llevó siglos (confr. CANÇADO TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Porto Alegre, 1997, volume I p. 17 y sgtes.). Los padres liberales del derecho penal de los siglos XVIII y XIX necesitaron poner límites al poder estatal desde lo suprallegal, pues carecían de constituciones. Por ello, Feuerbach consideraba que la filosofía era fuente del derecho penal y Carrara derivaba su sistema de la razón. La consagración de derechos en las

constituciones sirvió para positivizar en el plano nacional estas normas antes supralegales, pero luego las constituciones fallaron, los estados de derecho constitucionales se derrumbaron (la *Weimarergrundgesetz* perdió vigencia, la *Oktoberverfassung* austríaca de 1921 fue sepultada, el *Statuto Albertino* italiano no sirvió de nada, etc.) y tampoco tuvieron éxito los intentos internacionalistas de la Liga de las Naciones. Los totalitarismos de entreguerras barrieron con todos esos obstáculos y muchos años después, pasada la catástrofe y superadas etapas de congelamiento posteriores, los derechos humanos se internacionalizaron y globalizaron. Este último fenómeno de positivización de los derechos humanos en el derecho internacional, como reaseguro de sus positivizaciones nacionales, es lo que hizo perder buena parte del sentido práctico al clásico debate entre positivismo y jusnaturalismo, sin que, por supuesto pierda importancia teórica y tampoco cancele sus consecuencias prácticas, porque nada garantiza que el proceso de positivización no se revierta en el futuro.

En síntesis, respecto de los argumentos esgrimidos en este sentido para explicar la excepcionalidad de la circunstancia de la ley 25.779 en el curso de su debate invocando el derecho natural o supralegal, cabe concluir que no es necesario perderse en las alturas de la supralegalidad, cuando el derecho internacional de los derechos humanos, que forma un plexo único con el derecho nacional, confirmado por el art. 75.22 de la Constitución Nacional, hace ineficaces las leyes que la ley 25.779 declara nulas. Esto lleva al tercer orden de argumentos sostenidos en el debate parlamentario.

3.4.4.4. El argumento de derecho internacional

Se aproxima mucho más al núcleo del problema la posición que funda la legitimidad de la nulidad de las leyes de marras en el derecho internacional vigente como derecho interno. Tal como se ha señalado, es claro que las leyes que se pretenden anular chocan frontalmente con la ley internacional. Pueden citarse varios textos incorporados a nuestra Constitución en función del inc. 22 del art. 75, pero basta recordar la mencionada jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*: “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. La Corte Interamericana considera que “las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.

Esta jurisprudencia es -sin duda- aplicable al caso de las leyes que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas sería considerada un ilícito internacional. Cualquiera sea la opinión que se sostenga respecto de las leyes de marras, la eficacia de las leyes 23.492 y 23.521 haría incurrir a la República Argentina en un injusto internacional que sería sancionado por la Corte Interamericana, conforme al criterio firmemente asentado respecto del Perú, caso en el que este país, después de serias resistencias, debió allanarse.

Tal como también se señaló no vale para el caso argumentar sobre la base de que la Convención Americana no estaba vigente al momento de los crímenes a cuyo juzgamiento obstan las leyes 23.492 y 23.521. Cualquiera sea el *nomen juris* y la verdadera naturaleza jurídica de estas leyes, lo cierto es que el principio de legalidad penal es amplio, pero no

ampara la eventual posibilidad de que el agente de un delito sea amnistiado o beneficiado con cualquier otra cancelación de tipicidad o impedimento de procedibilidad en alguna ley sancionada en el futuro. Lo cierto es que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y en el mismo año se reconoció la competencia plena de la Corte Interamericana, es decir, que la sanción de esas leyes es claramente posterior a la ratificación de la Convención y, por ende, cualquiera sea el juicio que éstas merezcan, de conformidad con el criterio jurisprudencial mencionado, son actos prohibidos por la Convención. El ilícito internacional -del que sólo puede ser responsable el Estado argentino- lo constituyen las leyes sancionadas con posterioridad a esa ratificación.

La ley 25.778, sancionada simultáneamente con la 25.779, ambas publicadas en el Boletín Oficial del 3 de septiembre de 2003, otorga “jerarquía constitucional a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968 y aprobada por la Ley 24.584”.

Esta Convención, según entendió la Corte Suprema en la causa “Arancibia Clavel” ya citada, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguió la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal.

Se argumentó en el debate parlamentario que sería contradictorio que el Congreso Nacional otorgase jerarquía constitucional a esta Convención y mantuviese cualquier efecto de las leyes que se pretenden anular, o sea, que prácticamente la ley 25.779 sería una consecuencia necesaria de la ley 25.778. No nos parece que se trate de una consecuencia necesaria, porque ninguna de las leyes cuestionadas está referida a la prescripción y, en último análisis, la prescripción sería sólo uno de los obstáculos legislativos al ejercicio de la acción penal, pero en modo alguno agotaría los opuestos por las leyes de marras. Si lo que se pretende es asentar la excepcionalidad en la incongruencia de otorgar jerarquía constitucional a una norma que remueve el obstáculo de la prescripción y, al mismo tiempo, dejar intactos otros obstáculos, este es un buen argumento de política penal, pero no alcanza para explicar la excepcionalidad de la situación que habilitaría al Congreso Nacional a anular dos leyes penales.

El orden jurídico debe ser interpretado en forma coherente, no contradictoria, pero la coherencia del orden jurídico no habilita tampoco al Congreso Nacional a anular una ley penal. Si la contradicción entre normas vigentes facultase para la anulación de leyes, no sería difícil anular la mayoría de las leyes, si las entendemos en sentido literal. La no contradicción no se basa en la ilusión de legislador racional, que es un legislador ideal, inventado por el derecho o por el intérprete, y que no es el legislador histórico. El legislador puede incurrir en contradicciones y de hecho lo hace, pero es tarea de los jueces reducir las contradicciones, porque lo que no puede ser contradictorio es la interpretación del derecho, y ésta, como es sabido, incumbe a los jueces. Por ende, si se tratase sólo de anular una ley en razón de su contradicción con otras leyes, no sería tarea que incumbiese al Poder Legislativo, sino al Judicial.

Por otra parte, por mucho que la coherencia interna del orden jurídico sea un valor positivo, en función de la necesaria racionalidad de los actos de gobierno como requisito del principio republicano, esto no autoriza a dar prioridad a una parte de la Constitución (o del derecho internacional incorporado a ella) sobre otra, desconociendo la vigencia de esta

última. No es admisible que para no violar las Convenciones incorporadas a la Constitución se desconozcan garantías penales y procesales que la propia Constitución establece. Más aún, el propio derecho internacional se opone a esta priorización de normas, al prohibir las interpretaciones de mala fe de las convenciones y al establecer las llamadas cláusulas *pro homine*.

Ello es así porque al admitir la jerarquización de las normas constitucionales se firma el certificado de defunción de la propia Constitución. Cuando se distingue entre normas superiores y que hacen al espíritu mismo de la Constitución y normas constitucionales simplemente legales, se habilita a desconocer estas últimas para mantener la vigencia de las primeras. Este fue el procedimiento a través del cual se racionalizó el desbaratamiento de la Constitución de Weimar, sosteniendo sus detractores que si la Constitución expresa valores fundamentales, no puede admitirse que su texto otorgue garantías ni espacio político a los enemigos de estos valores, especialmente en situaciones anormales o caóticas (así, SCHMITT, CARL, *Legalität und Legitimität*, Berlín, 1933). Pero la propia experiencia nacional es muy ilustrativa en este sentido, puesto que ningún golpe de Estado argentino negó formalmente los valores constitucionales, sino que afirmaron todos que violaban la Constitución para salvarlos. Todas las violaciones se fundaron en una pretendida jerarquización de sus normas, incluso las que esgrimían la doctrina de la seguridad nacional y cometieron los crímenes cuyo juzgamiento obstaculizan las leyes 23.492 y 23.521.

En síntesis: si bien los argumentos que pretenden fundar la circunstancia extraordinaria que habilitaría al Congreso a anular las mencionadas leyes por vía del derecho internacional se acercan mucho más a una explicación razonable, no alcanzan para justificar esta circunstancia, pues no puede fundarse esa habilitación en la necesidad de dotar de coherencia al orden jurídico -cuestión que, por otra parte, incumbe al Poder Judicial en su tarea interpretativa y de control de constitucionalidad- y porque no pueden jerarquizarse normas constitucionales, so pena de abrir la puerta para la renovación de viejas racionalizaciones de las más graves violaciones a la Constitución.

3.4.5. *El fundamento constitucional de la ley*

Descartados los ejes argumentales sostenidos en el debate parlamentario de la ley 25.779 para fundar la competencia del Congreso Nacional para anular las leyes mencionadas, es deber de esta Corte agotar las posibles interpretaciones de la ley 25.779 antes de concluir en su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución, conforme a un elemental principio de prudencia que debe regir las decisiones judiciales.

Aunque se remonta a Karl Binding, modernamente se insiste, con más depurada metodología, en la distinción entre “norma” y “enunciado normativo”. Toda ley es un “enunciado normativo” que nos permite deducir la “norma” (así, ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 50 y sgtes.). Así, el art. 79 del Código Penal es un enunciado normativo, pero la norma es el “no matarás”.

El art. 1º de la ley 25.779 también es un enunciado normativo, en tanto que la norma es “prohibido reconocerle cualquier eficacia a las leyes 23.492 y 23.521”. En reiteradas ocasiones en el curso del debate legislativo se insiste en la necesidad de “remover obstáculos” al juzgamiento de esos delitos. Se trata de una ley que sanciona una norma que prohíbe considerar de cualquier eficacia a otras dos leyes. Si usásemos una terminología jurídica poco empleada entre nosotros, pero bastante común en otros países de nuestra región y de lengua castellana, concluiríamos en que se impone considerar a las mencionadas leyes

“inexequibles”, es decir, inejecutables. Desentrañada la norma, no tiene sentido analizar si se trata de una verdadera nulidad, análoga a la del derecho privado regulada en el Código Civil, o si este concepto es aplicable en el derecho público o si tiene una naturaleza diferente. Dicho más sintéticamente: se trata de saber si el Congreso Nacional podía en el caso prohibir que se tomasen en cuenta las leyes cuestionadas para cualquier efecto obstaculizador del juzgamiento de estos delitos, sin que quepa asignar mayor importancia al “*nomen juris*” que quiera dársele a esa prohibición.

La verdadera legitimación de esta norma se esgrime varias veces en el debate legislativo, pero no se la destaca suficientemente ni se extraen de ella las consecuencias jurídicas que inevitablemente se derivan con formidable gravedad institucional. Se trata nada menos que de la puesta en cuestión de la soberanía de la República Argentina. Quienes pretenden que la República desconozca sus obligaciones internacionales y mantenga la vigencia de las leyes de marras, invocan la soberanía nacional y rechazan la vigencia del derecho internacional como lesivo a ésta, cuando el derecho internacional reconoce como fuente, precisamente, las soberanías nacionales: ha sido la República, en ejercicio de su soberanía, la que ratificó los tratados internacionales que la obligan y la norma que la sujeta a la competencia plena de la Corte Interamericana (sobre estos conceptos, HELLER, HERMANN, *La soberanía, Contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, UNAM, México, 1965). Hoy las normas que obligan a la República en función del ejercicio que hizo de su soberanía, le imponen que ejerza la jurisdicción, claro atributo de la propia soberanía, so pena de que ésta sea ejercida por cualquier competencia del planeta, o sea, que si no la ejerce en función del principio territorial entra a operar el principio universal y cualquier país puede ejercer su jurisdicción y juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio nacional por ciudadanos y habitantes de la República.

En varias ocasiones se dice en el debate que se presenta la alternativa de juzgar los delitos de lesa humanidad en función del principio de territorialidad o de ceder a las peticiones de extradición para que estos delitos sean juzgados por otros países. Pero la mención no dimensiona adecuadamente el problema, porque pareciera que se trata de una alternativa que involucra sólo a un grupo de personas cuya extradición se ha solicitado. Se pasa por alto que se trata de un hecho nuevo, muy posterior a la sanción de las leyes de marras, y con consecuencias jurídicas colosales.

3.4.6. El hecho nuevo: la operatividad real del principio universal

El Congreso de la Nación no podía pasar por alto -y de hecho no lo hizo- la existencia de un hecho nuevo que completa el panorama anterior y reclama una urgente atención. Desde la sanción de las dos leyes en cuestión, pero con creciente frecuencia, el principio universal ha comenzado a operar en forma efectiva y no meramente potencial. Es de público conocimiento que ciudadanos argentinos han sido sometidos a juicio en el extranjero, que también ciudadanos argentinos han puesto en marcha jurisdicción extranjera para obtener condenas que no podían reclamar a la jurisdicción nacional, que hubo condenas en el extranjero, que han mediado pedidos de extradición por estos crímenes, es decir, que el principio universal, que era una mera posibilidad potencial con posterioridad a la sanción de las leyes cuestionadas, comenzó a operar en forma efectiva y creciente.

El principio universal en materia penal se conoce desde hace más de dos siglos, especialmente con referencia a la trata de esclavos, estando receptado en la Constitución desde 1853 y obliga a la República no sólo en razón del derecho internacional consuetudinario sino en virtud de varios tratados internacionales oportunamente ratificados. Como es sabido, tiene carácter subsidiario, o sea, que cualquier país está habilitado para juzgar los crímenes contra la humanidad, pero a condición de que no lo haya hecho el país

al que incumbía el ejercicio de la jurisdicción conforme al principio de territorialidad.

Es claro que la jurisdicción es un atributo de la soberanía y que ésta, en nuestro sistema, emana del pueblo. En consecuencia, el principio universal deviene operativo cuando un Estado no ha ejercido su soberanía y, por ello, los restantes estados de la comunidad internacional quedan habilitados para hacerlo. Un Estado que no ejerce la jurisdicción en estos delitos queda en falta frente a toda la comunidad internacional.

El hecho nuevo que hoy se presenta es el funcionamiento real, efectivo y creciente del principio universal. Hay ciudadanos argentinos que están detenidos, procesados y juzgados por otros estados en razón de estos delitos cometidos en el territorio nacional. Hay ciudadanos argentinos cuya extradición es requerida a la República en razón de hechos similares. Es del dominio público que el gobierno de España ha paralizado los pedidos de extradición justamente con motivo de la sanción de la ley 25.779, a la espera de que estos delitos sean efectivamente juzgados en nuestro país. Cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía. El hecho nuevo que aparece a partir de las leyes cuestionadas no es la mera posibilidad de ejercicio de la jurisdicción extranjera sobre hechos cometidos en el territorio, sino el efectivo ejercicio de esas jurisdicciones. Los reclamos de extradición generan la opción jurídica de ejercer la propia jurisdicción o de admitir lisa y llanamente la incapacidad para hacerlo y, por ende, renunciar a un atributo propio de la soberanía nacional, cediendo la jurisdicción sobre hechos cometidos en el territorio de la Nación por ciudadanos argentinos.

Si bien existen múltiples conceptos de Constitución y la doctrina los perfecciona o vincula, en el plano más elemental y menos pretencioso, no puede desconocerse que la función que necesariamente debe cumplir una Constitución, sin la cual faltaría su esencia, o sea no habría directamente una Constitución, es una distribución del poder (o si se prefiere una atribución de poder) para el ejercicio del gobierno que presupone la soberanía. Más sintéticamente: *la función esencial de la Constitución es la atribución o distribución del poder para el ejercicio de las potestades inherentes a la soberanía.*

Aceptada esta premisa elemental, no puede interpretarse nunca una Constitución entendiendo que cualquiera de sus normas impone a los poderes constituidos que no ejerzan o renuncien el ejercicio de la soberanía (y de la jurisdicción como uno de sus atributos). Desde la perspectiva de la onticidad de una Constitución, semejante interpretación reduciría a la propia Constitución a un elemento defectuoso, en parte una *no-Constitución*, negadora de su propia esencia, y degradaría al Estado a la condición de un Estado imperfecto o disminuido ante la comunidad internacional, habilitada a ejercer la soberanía ante su confesa incapacidad para ejercerla. La dignidad de la República en la comunidad internacional exige que ésta reafirme plenamente su voluntad de ejercer su jurisdicción y, por ende, su soberanía, y que de este modo restaure a la República en su condición de Estado pleno y completo y ponga a salvo a todos sus habitantes del riesgo de ser sometido a cualquier competencia con motivo o pretexto de crímenes contra la humanidad.

El Preámbulo de la Constitución Nacional no es una mera manifestación declarativa, sino que cumple una función orientadora de la interpretación de todas las normas del texto máximo. En su redacción está claramente establecida la función esencial de toda Constitución o norma fundamental. “Constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior”, no son objetivos enumerados al azar, sino claramente propios de toda Constitución, que serían negados en la medida en que se interpretase cualquiera de sus

normas obligando a los jueces a admitir o legitimar una pretendida incapacidad de la Nación Argentina para el ejercicio de su soberanía, con la consecuencia de que cualquier otro país pueda ejercerla ante su omisión, en razón de violar el mandato internacional (asumido en ejercicio pleno de su propia soberanía) de juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio por sus habitantes y ciudadanos, cediendo ese juzgamiento a cualquier otra nación del mundo, colocando a sus habitantes en riesgo de ser sometidos a la jurisdicción de cualquier Estado del planeta, y, en definitiva, degradando a la propia Nación a un ente estatal imperfecto y con una grave *capitis deminutio* en el concierto internacional. Además, la omisión del ejercicio de la jurisdicción territorial (o sea, el no ejercicio de un claro atributo de su soberanía) abre un estado de sospecha sobre todos los ciudadanos del Estado omitente y no sólo sobre los responsables de estos crímenes.

Este es el verdadero fundamento por el cual el Congreso Nacional, más allá del *nomen iuris*, mediante la ley 25.779 quita todo efecto a las leyes cuya constitucionalidad se discute en estas actuaciones. Si la ley 25.779 no se hubiese sancionado, sin duda que serían los jueces de la Nación y esta Corte Suprema quienes hubiesen debido cancelar todos los efectos de las leyes 23.492 y 23.521. La sanción de la ley 25.779 elimina toda duda al respecto y permite la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolviendo las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige. Además, brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, como es la inxequibilidad de dos leyes penales nacionales, la reafirmación de la voluntad nacional de ejercer en plenitud la soberanía y la firme decisión de cumplir con las normas internacionales a cuya observancia se sometió en pleno ejercicio de esa soberanía, resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial. En tal sentido, el Congreso de la Nación no ha excedido el marco de sus atribuciones legislativas, como lo hubiese hecho si indiscriminadamente se atribuyese la potestad de anular sus propias leyes, sino que se ha limitado a sancionar una ley cuyos efectos se imponen por mandato internacional y que pone en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la dignidad de la Nación Argentina.

3.4.7. Lo que corresponde resolver en autos

De cualquier manera, sin perjuicio de reconocer que las leyes 23.492 y 23.521 han perdido todo efecto en función de la ley 25.779, corresponde que esta Corte Suprema disipe cualquier duda que pueda subsistir a su respecto y, por ende, que ratifique que las leyes 23.492 y 23.521 son inconstitucionales, como también que se cancela cualquier efecto directo de ellas o de los actos en ellas fundados que constituya un obstáculo para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina. De este modo, no quedan dudas acerca de que cesa la posibilidad de que cualquier país pueda invocar el principio universal y reclamar el juzgamiento de estos crímenes en extraña jurisdicción, reasumiendo la Nación la plenitud de su soberanía y, por ende, del ejercicio de la jurisdicción como atributo de ésta.

3.5. VOTO DE LA SEÑORA JUEZ ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

La sanción de la ley 25.779, que declaró “insanablemente nulas” las leyes 23.521 y 23.492, que habían sido derogadas por la ley 24.952, merece el debido análisis a los efectos de determinar si el Poder Legislativo tenía facultades para concretar un acto de tal naturaleza en el marco de la Constitución Nacional y, en su caso, cuáles son los alcances y efectos que se derivan de dicho acto.

A los fines interpretativos, cabe recordar que la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994, “Responsabilidad Internacional por

Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, ha establecido que “...Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno...”.

Las reglas a cumplir de buena fe, que pueden considerarse como principios generales del derecho, han sido aplicadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia (*Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras* -1930-, Serie B, n° 17, p. 32; *Caso de Nacionales Polacos de Danzig* -1931-, Series A/B, n° 44, p. 24; *Caso de las Zonas Libres* -1932-, Series A/B n° 46, p. 167; y Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el convenio de Sede de las Naciones Unidas -*Caso de la Misión del PLO*-, 1988, 12 a 31-2, párr. 47), y han sido además codificadas en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (punto III.35, OC-14/94).

En línea con estos principios, la Corte Interamericana sostuvo también que son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, de manera específica, la Convención. En este último caso, por ejemplo, bastaría con omitir dictar aquellas normas a las que se encuentra obligado por el art. 2 de ella; o bien, la violación podría provenir de dictar disposiciones que no estén de conformidad con las obligaciones que le son exigidas por ese instrumento (punto III.37, ídem).

En consecuencia, sostuvo la Corte que “...la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado” (punto III.50, íd.).

Con referencia a las obligaciones y responsabilidades de los agentes o funcionarios del Estado que dieran cumplimiento a una ley violatoria de la Convención, se dispone que “...la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio, que naturalmente afectan también derechos humanos específicos.

En el caso de los delitos internacionales referidos, no tiene ninguna trascendencia el hecho de que ellos sean o no ejecutados en cumplimiento de una ley del Estado al que pertenece el agente o funcionario. El que el acto se ajuste al derecho interno no constituye justificación desde el punto de vista del derecho internacional...” (punto IV.53 y 54, íd.).

En “Barrios Altos” la Corte Interamericana expresó que “...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos...”, en virtud de que “...Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana...”. Por lo tanto, “...como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables...”.

En oportunidad de proceder a aclarar los alcances de la sentencia citada, el Tribunal Internacional expresó “...En cuanto al deber del estado de suprimir de su ordenamiento

jurídico las normas vigentes que impliquen una violación a la Convención, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que el deber general del Estado, establecido en el art. 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías...En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas... La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional...”.

La ley 23.492, en su artículo primero, introduce una cláusula excepcional de extinción de la acción penal. En efecto, sólo se incluyeron en la ley delitos presuntamente cometidos por determinados individuos dentro de un preciso período histórico; se establecía a su respecto un por demás exiguo lapso extintivo, que aparece alejado de cualquier término de proporcionalidad respecto de la escala penal aplicable al hecho establecida con criterio general en el art. 62 del Código Penal; y se fijaban además para esos supuestos precisas y particulares reglas interruptivas del plazo extintivo, también alejadas de la normativa específica establecida en el art. 67 del Código Penal.

Por su parte, la ley 23.521, en su art. 1 contiene una presunción *iure et de iure* de impunidad, afirmando, sin admitir prueba en contrario, que los sujetos abarcados en la norma, al llevar a cabo los ilícitos comprendidos en ella habían actuado “en virtud de obediencia debida”, esto es, en “estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad”.

Tal como señala el señor Procurador General en su dictamen, a partir del precedente de *Fallos*: 315:1492, esta Corte retornó a la doctrina de *Fallos*: 35:207 acerca de que el art. 31 de la Constitución Nacional establece que los tratados internacionales poseen jerarquía superior a las leyes nacionales y a cualquier norma interna de jerarquía inferior a nuestra Ley Fundamental, aspecto que fue reafirmado por la Convención Nacional Constituyente en 1994 al sancionar el art. 75.22, consagrándose así en el propio texto de la Constitución tal principio así como también, de manera expresa, la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

A poco que se analicen las leyes en cuestión se advertirá que las mismas aparecen en pugna tanto con el derecho internacional de los derechos humanos, que forma parte de la Constitución Nacional, cuanto de las normas de orden interno.

Como lógica conclusión, puede afirmarse entonces que el Congreso Nacional no se encontraba habilitado para dictar tales normas y que al hacerlo ha vulnerado no sólo principios constitucionales sino también los tratados internacionales de derechos humanos, generando un sistema de impunidad con relación a delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, del que se deriva la posibilidad cierta y concreta de generar responsabilidad internacional para el Estado argentino.

En efecto, en lo que atañe a la ley 23.521, resulta insoslayable que la presunción *iure et de iure* de inculpabilidad que allí se establece implica una lisa y llana violación a la división de poderes, por cuanto el Poder Legislativo se ha arrogado facultades propias del Poder Judicial al imponer a los jueces una interpretación determinada de los hechos que les competía juzgar, impidiéndoles que, en ejercicio de atribuciones propias y excluyentes, los

magistrados judiciales examinaran las circunstancias del caso y determinarán en cada supuesto concreto si efectivamente en él se daban las situaciones que aquella ley preanunciaba dándolas por sentado, sin admitir prueba en contrario (conf. disidencias respectivas de los jueces Petracchi y Bacqué en *Fallos*: 310:1162).

Ambas leyes, además, son violatorias del principio de igualdad ante la ley, ya que aparejan un tratamiento procesal de excepción para los sujetos amparados y, de manera simultánea, privan a las víctimas de los hechos, o a sus deudos, de la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el enjuiciamiento y punición de los autores de los actos ilícitos que los damnifican.

En cuanto al orden internacional, sin perjuicio de que posteriormente fuera elevada a jerarquía constitucional, lo cierto es que al momento de dictarse las leyes en cuestión, ya contaba con aprobación legislativa la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054, sancionada el 1° de marzo de 1984). Por su parte, a través de los arts. 2.1 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986, vigente por lo tanto en el derecho interno al momento de sanción de las leyes de marras), el Estado argentino asumió el aseguramiento y protección de las garantías judiciales referenciadas en los arts. 1.1 y 2 de la citada Convención. Asimismo, también se hallaba vigente entonces la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ley 23.338, sancionada el 30 de julio de 1986).

Como consecuencia de lo manifestado, resulta incontrovertido que al mismo momento de su sanción, en tanto las leyes 23.492 y 23.521 tenían por efecto liso y llano impedir las investigaciones tendientes a determinar la responsabilidad individual por la comisión de graves delitos cometidos durante la vigencia del gobierno de facto instaurado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, y su punición respecto de los autores, encubridores y cómplices, resultaban a todas luces violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

En abono de lo expuesto, cabe mencionar lo referido por los órganos interpretativos de tales convenciones sobre derechos humanos, en particular, en lo que atañe a temas como prescripción, amnistía y obediencia debida.

Así, respecto a la opinión de la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”, cabe remitir a las ponderaciones ya expresadas para evitar repeticiones innecesarias. Baste decir que allí el tribunal internacional no se limitó a decretar la inaplicabilidad de la ley de amnistía al caso concreto que se le sometía a conocimiento, sino su invalidez, abarcando además de las disposiciones sobre amnistía, aquellas referidas a “...prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad...” en tanto tenían por fin -como en el caso que ocupa decidir- “...impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”.

En el Informe 28/92, la Comisión Interamericana, al analizar las leyes 23.492 y 23.521, así como también el decreto de indulto 1002/89, concluyó en que todos ellos eran incompatibles con el art. 18 (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte, con relación al “caso argentino”, el Comité de Derechos Humanos expresó que las leyes de obediencia debida y de punto final, y el decreto de indulto

presidencial de altos oficiales de las fuerzas armadas, resultan contrarios a los principios del Pacto, pues niegan a las víctimas de violaciones a los derechos humanos durante el período en que se instauró el último gobierno de facto, el acceso a un recurso efectivo, con la consecuente trasgresión de los arts. 2 y 9 del Pacto (*Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina. 05/04/95. CCPR/C/79/Add.46; A/50/40, paras. 144-165*). Con posterioridad, dijo además que pese "...a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la ley de obediencia debida y la ley de punto final... las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores..." (*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3/11/2000, CCPR/CO/70/ARG*). Por último, el pasado año, sostuvo que "...en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados no podrán eximir a los autores de responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones..." (Observación General N° 31, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 17 y sgtes.) [su texto puede verse en *investigaciones 3* (2003), pp. 643, 647/648].

Finalmente, en idéntico sentido, el Comité contra la Tortura declaró que las llamadas "leyes de punto final" y de "obediencia debida" eran incompatibles con las obligaciones del Estado argentino respecto de la Convención (casos n° 1/1998, 2/1988 - *O.R.H.M. y M.S. c/ Argentina*).

Por lo tanto, resulta palmario que las leyes 23.492 y 23.521, que apuntaban a procurar la impunidad de los hechos en ellas contemplados tenían vicios originarios por su grave infracción al derecho internacional de los derechos humanos.

Como consecuencia de ello, es que se sancionó la ley 25.779, a través de la cual se declaran "...insanablemente nulas..." las leyes de mención. Del debate parlamentario de dicha norma se advierte que los legisladores han tenido principalmente en mira subsanar aquella infracción, y cumplir de manera debida las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales de derechos humanos, eliminando todo aquello que pudiera constituir un impedimento normativo para avanzar en la investigación y punición de hechos como aquellos que son materia de la presente causa, extremo que no había sido cubierto por la ley 24.952, cuyo art. 2 derogaba esas normas.

De allí que habrá de consagrarse la validez constitucional de la ley 25.779. Mas ello, por sí solo, no resulta suficiente. En efecto, la clara y terminante doctrina sentada por la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", torna imperativo que, con el fin de satisfacer el estándar allí establecido e impedir por tanto que pueda invocarse la ultractividad de la ley penal más benigna o, eventualmente, la cosa juzgada, esta Corte declare además que tales normas carecen de cualquier efecto y que lo propio ocurre respecto de cualquier acto que, fundado en las mismas, pretendiera oponerse como impedimento al progreso de algún proceso judicial en trámite, o a su iniciación futura, en el ámbito de las respectivas competencias, sobre hechos vinculados con crímenes de lesa humanidad ocurridos en el territorio nacional.

Por otra parte, no puede soslayarse que la Comisión Interamericana habilita a que,

frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulte plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial (Informe n° 133/99, caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza. Chile*, 19 de noviembre de 1999, párrs. 136 a 149 y punto 2 de las recomendaciones). Por lo cual, si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina.

Respecto del agravio vinculado con la supuesta lesión a la garantía de ley penal más benigna, *nullum crimen nulla poena sine lege*, así como la prohibición de aplicar la ley *ex post facto*, ya referenciados, esta Corte sostuvo en oportunidad de resolver la causa “Arancibia Clavel”, que “la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención [Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar”, sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, ya que aun cuando no existía al momento de los hechos -cabe recordar que se trataba de ilícitos acaecidos con anterioridad a aquellos que se pretendió amparar bajo las leyes en cuestión- “ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad” (conf. *Caso Velásquez Rodríguez*, entre otros. Asimismo, conf. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad. Esto obedece a “que la expresión desaparición forzada de personas no es más que un *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (Carta de Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945; Carta de la Organización de los Estados Americanos, del 30 de abril de 1948; y aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948)” (dictamen del señor Procurador General en la causa “Massera, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación”, sentencia del 15 de abril de 2004, considerando 13).

También expresó este Tribunal que “...los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos..., pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional...”, y que su carácter de “imprescriptibles” se deriva de la costumbre internacional que el Estado argentino había contribuido a formar en esa dirección

-con antelación a la ocurrencia de los hechos amparados en las leyes en análisis, conforme se desprende del considerando 13 del citado fallo, parcialmente transcrito más arriba-, de modo que la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad "...ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional" (conf. considerandos 16, 31 y 32, del fallo dictado por esta Corte en la causa "Arancibia Clavel").

En consecuencia, los hechos contemplados en las leyes 23.492 y 23.521 eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para la Argentina, con antelación a su comisión, de lo que se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad.

De tal modo, en manera alguna puede argumentarse que se trate de una aplicación retroactiva de la Convención al caso, puesto que la esencia que se recoge en el instrumento internacional era la regla según la costumbre internacional que se encontraba vigente desde la década de 1960, a la cual adhería el Estado argentino criterio que, por otra parte fue sostenido por la Corte Interamericana al resolver el caso "Barrios Altos" (considerandos 33, 34 y 35).

3.6. VOTO DEL SEÑOR JUEZ RICARDO LUIS LORENZETTI

La trascendencia institucional que tiene la presente causa para la Nación Argentina, es indudable no sólo por el carácter de los acontecimientos pasados que se juzgan, sino también por las sucesivas disposiciones legislativas y judiciales que sobre ellos han recaído, todo lo cual obliga a una extrema prudencia en el juicio.

La práctica constitucional, al igual que las catedrales medievales en cuya edificación intervenían varias generaciones, es una obra colectiva que se perfecciona a través de los años y con el aporte de varias generaciones (NINO, CARLOS SANTIAGO, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992). Quienes tomaron decisiones, legislaron o dictaron sentencias en los últimos treinta años hicieron su valioso aporte en las situaciones que les tocaron vivir. Pero en la hora actual, es deber de esta Corte, tomar en cuenta el grado de maduración que la sociedad muestra sobre la concepción de la justicia, entendida como los principios morales que aceptarían personas libres, iguales, racionales y razonables que permitan una convivencia basada en la cooperación (RAWLS, JOHN, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971; del mismo autor *Justice as Fairness. A Restatement*, Harvard, Erin Kelly, 2001; BARRY, BRIAN, *Justice as impartiality*, Oxford, Clarendon Press, 1995) y que no son otros que los del estado de derecho. El deber en la hora actual es garantizar, de modo indubitable, la vigencia plena y efectiva del estado de derecho para quienes habitan esta Nación y para las generaciones futuras.

La resolución recurrida ha calificado a los delitos imputados dentro de la categoría de "crímenes contra la humanidad" consistentes en la privación ilegal de la libertad doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí.

La descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos comunes de los diversos tipos penales descriptos, y otros excepcionales que permiten calificarlos como "crímenes contra la humanidad", porque: 1) afectan a la persona como integrante de la "humanidad", contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2) son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción

gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado.

El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona, en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada. Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son “fundantes” y “anteriores” al estado de derecho. Una sociedad civilizada es un acuerdo hipotético para superar el estado de agresión mutua (HOBBS, THOMAS, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994), pero nadie aceptaría celebrar ese contrato si no existen garantías de respeto de la autonomía y dignidad de la persona pues “aunque los hombres, al entrar en sociedad, renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenían en el estado de naturaleza, poniendo todo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor” (LOCKE, JOHN, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, capítulo 9, Madrid, Alianza, 1990). Tales derechos fundamentales son humanos, antes que estatales. Por ello, los derechos fundamentales no pueden ser suprimidos por el Estado Nacional y si no son respetados, tienen tutela transnacional.

Este aspecto vincula a esta figura con el derecho internacional humanitario, puesto que ningún estado de derecho puede asentarse aceptando la posibilidad de la violación de las reglas básicas de la convivencia y admitiendo comportamientos que tornan a las personas irreconocibles como tales.

El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de otro individuo aislado, sino de la acción concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos. No se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización republicana de gobierno. No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un “Terrorismo de Estado” que ninguna sociedad civilizada puede admitir. No se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen muchos años después de su aplicación. No se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal.

Por ello, es característico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad.

En el caso, Julio Simón es acusado de delitos que contienen los elementos de calificación mencionados, ya que actuó en su condición de miembro de la Policía Federal Argentina y ejecutando un plan que incluía la persecución de personas por razones políticas. La existencia de estos hechos ha quedado plenamente acreditada, al menos al extremo necesario para fundar el auto de mérito que el recurrente impugna.

Efectuada esta calificación del tipo, corresponde examinar los complejos problemas jurídicos que revelan las cuestiones planteadas en autos, relativas a la constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, acerca de la ley 25.779 que declara la nulidad de ambas y la extensión del principio de legalidad.

Cabe dar una respuesta precisa a estas cuestiones, ya que el estado de derecho no puede estar basado en simples razones de excepción, ni prescindir de fundados principios jurídicos que confieran estabilidad a las decisiones y den seguridad jurídica a los ciudadanos.

La fuente del derecho a la que debe recurrirse para calificar a los mencionados delitos, es la Constitución Nacional (art. 31 Constitución Nacional) en tanto norma fundamental de reconocimiento del estado de derecho. Para estos fines, aquélla debe ser entendida como un sistema jurídico que está integrado por las reglas que componen su articulado y los tratados que “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos” (art. 75.22).

Para comprender el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino no cabe reeditar discusiones doctrinarias acerca del dualismo o monismo. La idea de que existe un doble derecho integrado por las normas internacionales que deben ser adoptadas o incorporadas a nuestro derecho interno, o de que configuran normas constitucionales de segundo rango, no se compadece con la clara disposición de la Constitución argentina ya citada en materia de derechos humanos. Esta Corte ha definido esta cuestión en precedentes que establecieron la operatividad de los tratados sobre derechos humanos, y el carácter de fuente de interpretación que tienen las opiniones dadas por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos en casos análogos (*Fallos*: 315:1492; 318:514). La incorporación de los tratados sobre derechos humanos especificados en el art. 75.22 es una decisión de los constituyentes, que los poderes constituidos no pueden discutir. La función de los jueces es claramente interpretativa, basada en un juicio de ponderación, con sustento en los principios de armonización, complementariedad, y pleno significado de todas las disposiciones. Estas fuentes revelan la existencia de un derecho humanitario constitucionalizado que debe ser interpretado conforme al principio de legalidad (art. 18, Constitución Nacional), para proveer de la suficiente seguridad jurídica que reclama el estado de derecho.

La invocación de un derecho supra legal para desconocer límites de legalidad no permite aventar los riesgos que la experiencia histórica ha revelado, ya que hay numerosas versiones del derecho natural (VERDROSS, ALFRED, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, México, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1962; WELZEL, HANS, *Introducción a la Filosofía del Derecho: Derecho Natural y Justicia Material*, Madrid, Aguilar, 1971). Sin entrar en mayores detalles que no vienen al caso, es claro que hay un derecho natural de raíz escolástica, otros de claro origen contractualista liberal y absolutista, pero también hubo derechos naturales -con ese u otro nombre- autoritarios y totalitarios. Es suficientemente conocido que la legislación penal del nacional-socialismo apelaba a un pretendido derecho natural fundado en la sangre, la raza y el suelo (ESSNER, ÉDOUARD CONTE-CORNELIA, *Culti di sangue, Antropología del nazismo*, Roma, Carocci Editore, 2000; BURLEIGH, MICHAEL-WIPPERMANN, WOLFGANG, *Lo Stato razziale*, Germania 1933-1945, Milano, Rizzoli, 1992; MOSSE, GEORGE L., *La cultura nazi*, Barcelona, Grijalbo, 1973), o que el stalinismo se fundó en principios de la sociedad socialista (así: STUCKA-PASUKANIS-VYSINSKIJ-STROGOVIC, *Teorie sovietiche del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964). Sin embargo, la reacción alemana frente a las atrocidades del nazismo provocó un poderoso movimiento teórico de resurgimiento del jusnaturalismo, del que se hicieron eco varias sentencias

emanadas del Tribunal Constitucional de dicho país. La apelación a un derecho supra legal se llevó a cabo especialmente por la vía de la “naturaleza de las cosas” (sobre ello, BARATTA, ALESSANDRO, *La teoría della natura del fatto alla luce della ‘nuova retorica’*, Milano, Giuffré, 1968; RECASÉNS SICHES, LUIS, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica ‘razonable’*, México, UNAM, 1971; GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, *Derecho y ‘naturaleza de las cosas’*, *Análisis de una nueva versión del derecho natural en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1970).

Cabe advertir que media una notoria diferencia entre el momento en que este debate tuvo lugar y el presente. En la posguerra no había constitución en Alemania; la Constitución de la República Federal se sancionó en 1949 y en ese momento las perspectivas de la Carta de Bonn no eran mejores que las de Weimar treinta años antes. En el plano universal sólo existía la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento fundamental pero realmente débil en ese momento, pues la aceptación de su consideración como derecho imperativo (*ius cogens*) es muy posterior a los primeros años de la posguerra. Tampoco existía en Europa un sistema regional de Derechos Humanos; la Convención de Roma data de 1950 y su ratificación y puesta en funcionamiento para todo el continente fueron muy posteriores y graduales. En otras palabras, no se había positivizado suficientemente el derecho internacional de los derechos humanos y aun eran débiles las leyes nacionales.

La consagración de los derechos humanos se obtuvo primero en las constituciones nacionales y luego se globalizó, en una evolución que llevó siglos. Los padres liberales del derecho penal de los siglos XVIII y XIX necesitaron poner límites al poder estatal desde lo supra legal, pues carecían de constituciones. Por ello, Feuerbach consideraba que la filosofía era fuente del derecho penal y Carrara derivaba su sistema de la razón. La incorporación de derechos en las constituciones sirvió para positivizar en el plano nacional estas normas antes supra legales, pero luego las constituciones fallaron, los estados de derecho constitucionales se derrumbaron y tampoco tuvieron éxito los intentos internacionalistas de la Liga de las Naciones.

Los totalitarismos de entreguerras barrieron con todos esos obstáculos y muchos años después, pasada la catástrofe y superadas etapas de congelamiento posteriores, los derechos humanos se internacionalizaron y globalizaron. En efecto, a partir de las declaraciones de derechos realizadas en las revoluciones estadounidense y francesa, y en los dos siglos posteriores, se producen los dos procesos que Treves llamó de “positivización” de los derechos y principios contenidos en ellas -al primero de ellos- y, luego de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, de “internacionalización” de los mismos derechos positivizados (TREVES, RENATO, “Diritti umani e sociología del diritto”, en Renato Treves y Vincenzo Ferrari -coords., *Sociologia dei Diritti Umani*, Milano, Franco Angelo, 1989). Este último fenómeno de positivización de los derechos humanos en el derecho internacional, como reaseguro de sus positivizaciones nacionales, es lo que hizo perder buena parte del sentido práctico al clásico debate entre positivismo y jusnaturalismo, sin que, por supuesto, pierda importancia teórica y tampoco cancele sus consecuencias prácticas, porque nada garantiza que el proceso de positivización no se revierta en el futuro. Ello es consecuencia del ambiente cultural y político del cual nacen la Carta de la ONU de 1945, la Declaración Universal de 1948 y por lo tanto, como afirma Ferrajoli, el anti-fascismo es el rasgo de la democracia contemporánea nacida de las ruinas de la segunda guerra mundial. Tras comprobar que las mayorías requieren de límites que están en las propias constituciones estatales, y que los mismos Estados requieren de límites supranacionales (FERRAJOLI, LUIGI, “El Tribunal Penal Internacional: una decisión histórica para la cual nosotros también hemos trabajado”, en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, del Puerto, tomo 2002/B), surge un nuevo enfoque basado en la Democracia Constitucional.

La afirmación de que la fuente normativa es el derecho internacional humanitario positivizado, permite seguir admitiendo una regla de reconocimiento de lo que es legal y de lo que no lo es (HART, HERBERT L., *The concept of law*, Oxford, Clarendon Press, 1961), lo que no impide dos aseveraciones complementarias.

El derecho es un sistema de reglas y de principios y estos últimos permiten una apertura hacia las consideraciones morales del derecho (FULLER, LON, *The morality of law*, New Haven, Yale University Press, 1969). Las proposiciones normativas exhiben una pretensión de verdad o corrección que las vincula con la visión ética del derecho, lo cual, en el campo de los derechos humanos, permite una conciliación de su tutela con la aplicación de los principios republicanos (HABERMAS, JÜRGEN, “Derechos humanos y Soberanía popular. Concepción liberal y republicana”, en *Derechos y Libertades*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994, n° 3). Esta pretensión de fundamentabilidad ética de la legislación ha llevado a sostener que el legislador puede dictar una ley que revela una insoportable contradicción con la justicia, y que el ciudadano no debe obedecer (ALEXY, ROBERT, “La decisión del Tribunal Constitucional alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín”, en *Doxa*, Alicante, 1997).

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica se ha resuelto otorgando prioridad al derecho positivo, el que tiene primacía aun cuando su contenido sea injusto y antifuncional, salvo que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en cuanto “derecho injusto” deba retroceder ante la justicia. Esta es la “fórmula Radbruch” (RADBRUCH, GUSTAV, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946) - traducción española bajo el título “Arbitrariedad legal y Derecho supralegal”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962) que, si bien tiene un claro origen iusnaturalista, puede ser ajustada al canon hermenéutico de la previsibilidad por la vía del control ético y del principio lógico interno del derecho. En este sentido puede decirse que la ley debe ser interpretada conforme al estándar del ser humano maduro dotado de razonabilidad práctica (FINNIS, JOHN, *Aquinas. Moral, Political and legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998, y *Natural law and natural rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980).

Este criterio fue aplicado recientemente por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*Caso “Guardianes del muro” - “Mauerschützen”*, del 24 de octubre de 1996) en una decisión ratificada por la Corte Europea de Derechos Humanos (*Caso Streletz, Kessler y Krenz v. Alemania*, Estrasburgo, 22 de marzo de 2001), en la que ambos tribunales negaron legitimidad a la excusa que invocaron los guardianes del muro de Berlín para asesinar en cumplimiento de la ley. Se afirmó en dichos fallos que existían principios básicos de derechos humanos claramente reconocidos y reconocibles en el origen mismo de la acción, por lo que no puede invocarse la aplicación retroactiva de la ley ni violación alguna al principio de legalidad.

La segunda vertiente complementaria es la existencia del “Derecho de Gentes” reconocido tempranamente en el derecho argentino. El art. 118 de la Constitución recepta esta fuente y se ha reconocido la competencia de los jueces nacionales para juzgar conforme a derecho de gentes (art. 4 de la ley 27 y art. 21 de la ley 48). Ello implica admitir la existencia de un cuerpo de normas fundadas en decisiones de tribunales nacionales, tratados internacionales, derecho consuetudinario, opiniones de los juristas, que constituyen un orden común a las naciones civilizadas. Se trata de una antigua tradición valorada por los más antiguos e importantes juristas de la tradición anglosajona (BLACKSTONE, WILLIAM, *Commentaries on the Laws of England*, 16th. edition, London, Cadell and Butterworth) e iberoamericana (SUÁREZ, FRANCISCO, *De legibus*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967).

El derecho de gentes es claro en sus efectos, ya que se reconoce su carácter imperativo (*ius cogens*), pero su contenido es todavía impreciso en las condiciones actuales del progreso jurídico, por lo cual es necesario obrar con suma cautela y reconocerle el carácter de fuente complementaria a los fines de garantizar su aplicación sin que se lesione el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución). Es necesaria la prudencia extrema en el campo de la tipificación de los delitos internacionales con base en el denominado derecho de gentes. No obstante, en lo que respecta a esta causa, la violación de derechos humanos y el genocidio están ampliamente reconocidos como integrantes del derecho de gentes.

Definido con claridad el bloque de constitucionalidad en materia de delitos de lesa humanidad, corresponde examinar si las leyes denominadas “de obediencia debida” y “punto final”, invocadas por la defensa y descalificadas por los tribunales de grado, se ajustan o no al mandato de la Carta Magna.

La ponderación de las leyes cuestionadas con relación al bloque de constitucionalidad vigente a la época de su sanción, conduce a la afirmación de su inconstitucionalidad.

Las leyes 23.492 y 23.521 fueron sancionadas el 29 de diciembre de 1986 y el 4 de junio de 1987 respectivamente, es decir que ambas fueron posteriores a la ratificación argentina de la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada en el año 1984. En el caso resulta relevante especificar lo decidido por la Corte Interamericana en la causa “Barrios Altos” que ha señalado que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extrajudiciales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

También resultan violatorias del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, lo que importa que no sólo desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino incluso las de carácter mundial, por lo cual se impone restarle todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y alcance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio de la Nación Argentina.

Siendo este argumento suficiente para su descalificación, corresponde examinar otros aspectos específicos, para dar satisfacción a los imputados en el ejercicio de su derecho de defensa.

Desde las primeras versiones sobre lo que es el derecho se reconocía algo parecido al principio de la realidad. De esa forma se aceptaba que existían hechos que no pueden olvidarse. Ello regía, en las diferentes versiones de derecho natural o de derecho positivo, también sobre las facultades que tiene el propio soberano. Es así que desde que el adjetivo “*amnemon*” (olvidadizo) se sustantivó en la Atenas que deseaba pasar página tras la dictadura de los Treinta tiranos, dando lugar al primer “soberano acto de olvido” o “amnistía”, se reconocía que no todo hecho podía encuadrar en ese tipo de decreto. En la evolución mencionada se arriba a la “*communis opinio*” de que los delitos de lesa humanidad no deberían ser amnistiados. Tras la positivización e internalización de los derechos humanos, aquellos hechos (los delitos de lesa humanidad) que no “pueden” olvidarse, tampoco “deben” olvidarse. Esa afirmación integra el corpus de la Constitución.

La ley 23.492 tiene una finalidad clara que, por sus efectos, puede ser encuadrada dentro de la noción de amnistía. No es preciso que esta Corte juzgue las finalidades que motivaron al legislador de la época, ni es necesario determinar si el propósito de obtener la “paz social” fue logrado por ese medio. Lo cierto es que, dado el grado de madurez del

derecho internacional humanitario obligatorio, juzgado en la actualidad, no es posible sostener válidamente su constitucionalidad y para ello es suficiente con la remisión ya efectuada a lo resuelto en el caso “Barrios Altos” por la Corte Interamericana.

El Honorable Congreso de la Nación tiene facultades para dictar leyes de amnistía (art. 75.20, Constitución Nacional). Pero una ley que clausura no sólo las penalidades sino la propia investigación y condena, priva de toda satisfacción moral a una comunidad aún profundamente dolida por los tremendos horrores sucedidos en esos años.

Los constituyentes originarios quisieron terminar de una vez y para siempre con la tortura del opositor político, no sólo para transformar las conductas del presente que les tocó vivir, sino para que el futuro se basara en el debate de ideas y no en la supresión física del opositor. Lamentablemente no hemos cumplido ese deseo, pero lo incumpliríamos aún más si los delitos fueran objeto de amnistía, ya que no serían eliminados para siempre como manda el art. 18 de la Constitución.

Es necesario señalar, entonces, lo dicho sobre que aún las leyes de amnistía tienen un límite moral, y está dado por la imposibilidad de amnistiar delitos de lesa humanidad, conforme se ha dicho, porque si se pretende forzar a “olvidar” y a perdonar los agravios proferidos a los significados profundos de la concepción humana, si los delitos atroces quedan impunes, la sociedad no tiene un futuro promisorio porque sus bases morales estarán contaminadas.

La ley 23.521, al invadir esferas propias del poder judicial y al consagrar una exigente basada en la obediencia de órdenes reconocibles como ilegales, presenta varias objeciones constitucionales relevantes.

En primer lugar, impone a los jueces una determinada interpretación de los hechos sometidos a su conocimiento en una causa o controversia (opinión del ministro Bacqué en su disidencia en *Fallos*: 310:1162). El Congreso tiene facultades para establecer presunciones generales, pero en la norma que se analiza se observa que se dirige a un grupo de casos específicamente delimitados subjetiva y objetivamente, con la clara intención de sustraerlos al juzgamiento por parte del Poder Judicial, lo cual afecta la división de poderes.

En segundo lugar, consagra una exigente respecto de quienes han obrado en cumplimiento de órdenes claramente reconocibles como ilícitas, lo que es contrario a principios de una larga tradición jurídica que hoy tiene rango constitucional.

Ya en el derecho romano se limitó la obediencia debida a los hechos que carezcan de la atrocidad del delito grave (*quae non habent atrocitatem facinoris*) (Digesto, L.43, Libro 24, Título III), regla que fue mantenida en el medioevo a través de los glosadores y post-glosadores (Baldo, Bártolo) y en el derecho de inspiración cristiana que siempre consideró que no se podían justificar las conductas que se amparaban en órdenes contrarias a la ley divina.

Esta tradición jurídica no fue ignorada por los fundadores de la patria al declarar que “quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes” (art. 18, Constitución Nacional).

Existe entonces una regla de comportamiento ético constitucionalizada que es una frontera que debe ser respetada tanto por quienes reciben este tipo de órdenes como para el legislador que pretenda legitimarlas.

Corresponde fijar con precisión los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Las leyes mencionadas deben ser descalificadas por su inconstitucionalidad y además deben removerse los obstáculos para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado Nacional en esta materia. En efecto: la clara jurisprudencia de “Barrios Altos” ya citada, exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos

regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad cometidos en el período comprendido por ellas.

Cabe examinar la ley 25.779, en cuanto declara *insanablemente nulas* las leyes 23.492 y 23.521.

La sanción de la ley mencionada es una clara demostración de los esfuerzos de la Nación Argentina para cumplir con las normas internacionales a las que se había obligado. Es sin duda loable el propósito del Congreso de la Nación en este aspecto, así como lo es también el esfuerzo argumentativo realizado por los legisladores en la fundamentación de la ley en una abrumadora coincidencia de opiniones. En este sentido, se dijo que nada hay que impida al Congreso revisar sus propios actos (según palabras del señor diputado Díaz Bancalari en su debate parlamentario) y se invocó la necesidad de cumplir los criterios internacionales en la materia que surgen de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad aprobada por el Congreso (conforme lo expresado por los señores senadores Terragno y Perceval), con la finalidad de ejercer un control general y preventivo respecto de la inconstitucionalidad de las normas (señora diputada Carrió), existiendo una clara coincidencia en que es competencia del Poder Judicial la declaración de inconstitucionalidad en un caso concreto. En definitiva, se ha cumplido con la obligación que tiene el Estado de introducir en el derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Corresponde señalar que el Honorable Congreso de la Nación ha expresado un consenso sobre la necesidad de desmontar los efectos de las leyes referidas que es de un valor indudable para esta Corte Suprema, que no debe ignorar el estado de conciencia mayoritario de la comunidad en un tiempo determinado. También es necesario poner de relieve la prudencia de la norma al emplear un lenguaje declarativo pero no directamente anulatorio.

Establecidos estos efectos jurídicos declarativos de la ley 25.779, corresponde delimitar con precisión otros aspectos. El meritorio efecto declarativo que se le reconoce debe ser interpretado armónicamente con los límites que la Constitución Nacional y el derecho infraconstitucional establecen para el específico efecto de nulidad. Por ello, el primer y básico cuestionamiento se refiere a la competencia del Congreso.

Se ha señalado que el parlamento inglés tenía amplias facultades fundadas en la necesidad de luchar contra la monarquía, y podía hacer de todo, menos cambiar el orden de la naturaleza” (Lord Holt, citado en O. M. Wilson, “Digesto de la Ley Parlamentaria”, traducido del inglés con autorización del Senado y encargado de la Comisión de Revisión de Reglamento por A. Belin, Buenos Aires, 1877, p. 195; RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL, “Incongruencia e inconstitucionalidad de la llamada ley argentina de obediencia debida”, en *Doctrina Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1987, vol. 10). Esta configuración cambió con el tiempo y especialmente en el sistema adoptado en nuestro país, basado en la separación de poderes, con límites que no puede exceder, sin riesgo de que sus leyes no se apliquen por decisión de los jueces, que devienen controladores de estos límites.

Este es el sentido del control difuso de constitucionalidad de origen norteamericano que inspira a nuestra Constitución Nacional. El Poder Legislativo no puede ejercer la jurisdicción, más que en los casos y condiciones que la Constitución establezca y con los alcances y efectos previstos en ésta. Esta limitación es reconocida por el propio Congreso Nacional en el debate legislativo de la ley 25.779. Ninguno de los argumentos sostenidos para defender en el caso esta potestad del Congreso ha pretendido que éste se encuentra habilitado para anular cualquier ley y menos cualquier ley penal en cualquier circunstancia. Por el contrario, todos los argumentos a favor de la constitucionalidad de la ley 25.779 han discurrido sobre la base de que se trata de una circunstancia extremadamente excepcional.

El Congreso Nacional puede ejercer un control preventivo de constitucionalidad en oportunidad de debatir un proyecto de ley. Una vez sancionada la norma, si detecta una inconstitucionalidad o ella ha sido declarada por un juez, puede ejercer un control reparador derogándola con efectos para el futuro. Pero es necesario establecer con toda precisión que, de acuerdo con nuestra Constitución, la única vía para privar retroactivamente de efectos a una ley es, de modo excluyente, la declaración de su inconstitucionalidad en un caso por parte de un tribunal de justicia.

El segundo argumento es la situación excepcional. La tesis que invoca un estado de necesidad de los poderes nacionales en el momento de sancionar las leyes que se quieren anular, aunque pueda ser entendido en la situación dada, no puede ser admitido como un criterio general válido para justificar la nulidad de las leyes. En el momento de la sanción de las leyes había una situación delicada invocada por el legislador, cuya valoración no corresponde a esta Corte Suprema. Pero si se permitiera que el Congreso estableciera nulidades invocando el estado de necesidad o la coacción, se introduciría una inseguridad jurídica formidable, ya que serían numerosas e imprecisas las situaciones en las que se podría invocar presiones y necesidades, propias de la actividad legisferante.

El tercero, es la aplicación extensiva del art. 29 de la Constitución Nacional. Sin embargo, de la letra de este artículo surge claramente que esas leyes configuran una hipótesis no contemplada en su texto. Por ende, no se trataría de una interpretación extensiva del art. 29, sino de una integración analógica de ese texto, la cual puede ser violatoria del art. 18 de la misma Constitución y de las disposiciones concernientes a la legalidad de los tratados internacionales incorporados a la Constitución.

El cuarto, es el derecho natural, el que no es necesario invocar, por las razones ya apuntadas, ya que el derecho internacional de los derechos humanos, que forma un plexo único con el derecho nacional, confirmado por el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, hace ineficaces las leyes que la ley 25.779 declara nulas.

El quinto argumento es la coherencia del ordenamiento jurídico, lo cual, *per se*, no habilita tampoco al Congreso Nacional a anular una ley penal. El legislador puede incurrir en contradicciones y de hecho lo hace, pero es tarea de los jueces reducir las contradicciones porque lo que no puede ser contradictorio es la interpretación del derecho, y ésta, como es sabido, incumbe a los jueces. Por ende, si se tratase sólo de anular una ley en razón de su contradicción con otras leyes, no sería tarea que incumbiese al Poder Legislativo, sino al Judicial.

Efectuadas las precisiones precedentes, que llevan a sostener el carácter declarativo de la ley 25.779 y la imposibilidad de concederle un efecto nulificante, es deber de esta Corte agotar las posibles interpretaciones de la ley 25.779 antes de concluir en su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución, conforme a un elemental principio de economía hermenéutica y prudencia que debe regir las decisiones judiciales.

Para estos fines corresponde distinguir entre “norma” y “enunciado normativo”, y afirmar que toda ley es un “enunciado normativo” que nos permite deducir la “norma” (ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 50 y siguientes). Así, el art. 79 del Código Penal es un enunciado normativo, pero la norma es el “no matarás”.

El art. 1 de la ley 25.779 también es un enunciado normativo, en tanto que la norma es “prohibido reconocerle cualquier eficacia a las leyes 23.492 y 23.521”. La norma ya estaba en el derecho vigente sobre la base del bloque de constitucionalidad descripto anteriormente.

El Congreso debía remover los obstáculos para que la norma fuera aplicable, cumpliendo con las convenciones internacionales a las que había dado vigor. Tal como se ha señalado, la Corte Interamericana consideró que “las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Perú”. Esta jurisprudencia es -sin duda- aplicable al caso de las leyes que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas últimas sería considerada un incumplimiento internacional susceptible de ser sancionado por la Corte Interamericana.

El Congreso de la Nación se encontraba ante una norma que integraba el ordenamiento jurídico y que debía dejar sin efecto para remover los obstáculos que impedían su aplicación, y concurrió un hecho nuevo. Este hecho posterior es la operatividad real del principio universal.

Sabido es que comenzaron a promoverse acciones de persecución penal por los hechos que se investigan en esta causa ante varios tribunales de otros países, porque en la República existían impedimentos legales que no eran removidos. Cualquiera sea la opinión que se tenga acerca del funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los Estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía.

Hoy las normas que obligan a la República, en función del ejercicio que hizo de su soberanía, le imponen que ejerza la jurisdicción, claro atributo de la propia soberanía, so pena de que ésta sea ejercida por cualquier competencia del planeta. Es claro que la jurisdicción es un atributo de la soberanía y que ésta, en nuestro sistema, emana del pueblo. En consecuencia, el principio universal deviene operativo cuando un Estado no ha ejercido su soberanía y, por ello, los restantes Estados de la comunidad internacional quedan habilitados para hacerlo. Un Estado que no ejerce la jurisdicción en estos delitos queda en falta frente a toda la comunidad internacional.

La dignidad de la República en la comunidad internacional, exige que ésta reafirme plenamente su voluntad de ejercer su jurisdicción y su soberanía. Este es el fundamento por el cual el Congreso Nacional, más allá del *nomen juris*, mediante la ley 25.779 quita todo efecto a las leyes cuya constitucionalidad se discute en estas actuaciones. Si la ley 25.779 no se hubiese sancionado, sin duda que serían los jueces de la Nación y esta Corte Suprema quienes hubiesen debido cancelar todos los efectos de las leyes 23.492 y 23.521. La sanción de la ley 25.779 elimina toda duda al respecto y permite la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolviendo las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige. Además brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial.

En tal sentido, el Congreso de la Nación no ha excedido el marco de sus atribuciones legislativas, como lo hubiese hecho si indiscriminadamente se atribuye la potestad de anular sus propias leyes, sino que se ha limitado a sancionar una ley cuyos efectos se imponen por mandato internacional y que pone en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la dignidad de la Nación Argentina.

Es necesario responder a las objeciones basadas en el principio de legalidad reconocido en la Constitución Nacional.

En este sentido, el bloque de constitucionalidad debe ser interpretado de manera armónica como ya se dijo. No es admisible que para no violar las convenciones incorporadas a la Constitución Nacional se desconozcan garantías penales y procesales que la propia Ley Fundamental establece. Más aún, el propio derecho internacional se opone a esta priorización de normas, al prohibir las interpretaciones de mala fe de las convenciones y al establecer las llamadas cláusulas *pro homine*, lo que está claramente expresado en el art. 75.22 de la Constitución al establecer el principio no derogatorio.

La ilicitud de las conductas existía con anterioridad a los hechos y estaba claramente descripta en el Código Penal Argentino, en el art. 18 de la Constitución Nacional que prohibía las torturas, en el principio moral ya descripto y en el derecho de gentes. Sobre este punto no hay dudas en nuestro sistema ni en el derecho comparado. Al respecto, conviene recordar nuevamente a la Corte Europea de Derechos Humanos en el ya mencionado caso “Streletz, Kessler, y Krenz vs. Alemania”, en el cual los imputados invocaron que, en vista de la real situación en la RDA sus condenas por los tribunales alemanes no habían sido previsibles y que habría sido absolutamente imposible para ellos prever que algún día serían conducidos ante un tribunal penal a causa del cambio de circunstancias. El Tribunal sostuvo que esa argumentación no lo convencía, ya que “la amplia separación existente entre la legislación de la República Democrática Alemana (RDA) y su práctica fue en gran parte la obra de los propios peticionantes. A causa de las muy importantes posiciones que ellos ocupaban en el aparato estatal, evidentemente no podían haber sido ignorantes de la Constitución y la legislación de la RDA, o de sus obligaciones internacionales y de las críticas que internacionalmente se habían hecho de su régimen de policía de frontera.

Además, ellos mismos habían implementado o mantenido tal régimen, colocando por sobre las previsiones legales publicadas en el boletín oficial de la RDA órdenes secretas e instrucciones de servicio sobre la consolidación y perfeccionamiento de las instalaciones de protección de la frontera y el uso de armas de fuego. En la orden de disparar dada a los guardias fronterizos ellos habían insistido en la necesidad de proteger las fronteras de la RDA “a cualquier precio” y de “arrasar a los violadores de frontera” o “aniquilarlos”. Por lo tanto los peticionantes fueron directamente responsables por la situación que existía en la frontera entre los dos estados alemanes desde comienzos de los 60 hasta la caída del Muro de Berlín en 1989. Agrega que “una práctica estatal como la política de policía de frontera de la RDA, que flagrantemente viola los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida, que es el valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos, no puede estar cubierta por la protección del art. 7 de la Convención. Dicha práctica, que vació de contenido a la legislación sobre la cual se suponía que estaba basada, y que fue impuesta a todos los órganos de la RDA, incluyendo sus tribunales, no puede ser descripta como “derecho” en el sentido del art. 7 de la Convención”.

En conclusión, no hay una violación del principio *nulla poena sine lege*, en la medida en que los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento y fueron reconocibles para una persona que obrara honestamente conforme a los principios del estado de derecho.

Con referencia a las leyes 23.492 y 23.521, no vale argumentar sobre la base de que la Convención Americana no estaba vigente al momento de los crímenes a cuyo juzgamiento obstan dichos textos. Cualquiera sea el *nomen juris* y la verdadera naturaleza jurídica de estas leyes, lo cierto es que el principio de legalidad penal es amplio, pero no ampara la eventual posibilidad de que el agente de un delito sea amnistiado o beneficiado con cualquier otra cancelación de tipicidad o impedimento de procedibilidad en alguna ley sancionada en el futuro. Lo cierto es que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y en el mismo año

se reconoció la competencia plena de la Corte Interamericana, es decir, que la sanción de esas leyes es claramente posterior a la ratificación de la Convención y, por ende, cualquiera sea el juicio que éstas merezcan, de conformidad con el criterio jurisprudencial mencionado, son actos prohibidos por la Convención.

El ilícito internacional -del que sólo puede ser responsable el Estado Argentino- lo constituyen las leyes sancionadas con posterioridad a esa ratificación.

También cabe rechazar el argumento sobre la imprescriptibilidad, ya que ésta es una de las características de los delitos de lesa humanidad.

Tal como lo señala el señor Procurador General, el derecho internacional impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consagrada primeramente por el derecho internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad, conforme al criterio sostenido en la causa "Arancibia Clavel". Al respecto cabe citar la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad (art. 1), la Convención Americana sobre Desaparición de Personas (art. 9) así como la interpretación de tribunales internacionales. En el mismo sentido cabe referir de nuevo, por su influencia en el derecho argentino, lo decidido por la Corte Interamericana, *in re*: "Barrios Altos" que, con relación al tema ha dicho que "son inadmisibles... las disposiciones de prescripción... que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

El principio de legalidad está cumplido en este aspecto.

3.7. VOTO DE LA SEÑORA JUEZ CARMEN M. ARGIBAY

Corresponde tratar si en las leyes 23.492, 23.521 o en las normas sobre prescripción de la acción contenidas en el Código Penal puede apoyarse el derecho subjetivo a no ser sometido a proceso por los hechos objeto de esta causa o si, como lo ha resuelto la Cámara de Apelaciones, existe un obstáculo constitucional para el reconocimiento de ese derecho.

El debate sobre el acierto de la clasificación como delitos de lesa humanidad, así como la discusión sobre la prueba de los hechos y la aplicación de la ley penal interna, no está cerrado y puede reproducirse y desarrollarse con total amplitud en ocasión del juicio oral que culminará con el dictado de la sentencia definitiva. El tribunal de juicio, y los que intervengan por recurso contra la sentencia definitiva, no se verán en absoluto limitados por lo que haya resuelto la Cámara de Apelaciones en la resolución confirmatoria del auto de procesamiento, que es ahora materia de recurso extraordinario.

Por tal razón, lo único que cabe examinar a esta altura del proceso por la Corte Suprema son los argumentos esgrimidos por los recurrentes contra uno de los efectos de esa clasificación, a saber: el deber del Estado de establecer judicialmente quiénes han sido sus responsables como opuesto al derecho invocado por la defensa.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad resulta, en principio, plausible. Si se tiene en cuenta que esta categoría de crímenes internacionales se refiere a diversas conductas que también son consideradas delictivas en el derecho interno de los países, se hace necesario determinar cuál es el rasgo que autoriza la inclusión de un acto no sólo en esta última, sino también en la primera. Cabe considerar que el criterio más ajustado al desarrollo y estado actual del derecho internacional es el que caracteriza a un delito como de lesa humanidad cuando las acciones correspondientes han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental.

La única posibilidad de extender la imputación de delitos de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales (BASSIOUNI, M. CHERIF, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, Capítulo 6, especialmente pp. 243/246 y 275). La descripción de la conducta que se imputa al procesado Julio Simón incluye las circunstancias de haber actuado en su condición de miembro de la Policía Federal Argentina y en el marco de un plan sistemático orientado a la persecución de personas por razones políticas (Punto IV de la resolución confirmatoria del auto de procesamiento y Punto IX de la resolución denegatoria de la excepción de falta de acción).

Las razones que ha dado la defensa para fundar su derecho contra el sometimiento a proceso son dos: a) la prescripción de la acción penal y b) la operatividad de las leyes de “obediencia debida” y “punto final”. Ambas oposiciones a la continuación de los procedimientos deben ser rechazadas.

El argumento de la defensa puede ser entendido de dos maneras: o bien que la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad es inadecuada y, por eso, deben aceptarse las defensas de prescripción y amnistía, o bien que, aun si fuese procedente tal calificación, igualmente correspondería hacer lugar a las defensas de prescripción y amnistía.

La primera versión del argumento, como se dejara establecido, no puede ser revisada por la Corte Suprema en esta etapa inicial del proceso, pues el encuadre de los hechos como de lesa humanidad no ha sido resuelto de manera definitiva sino provisional por la Cámara de Apelaciones. Por otra parte, no hay manera alguna de investigar penalmente la posible comisión de delitos de lesa humanidad si, en las resoluciones judiciales que sirven de base a los procedimientos, no se califican las conductas imputadas bajo alguna de las formas que estos crímenes pueden asumir. El acierto de la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad y, en su caso, en cuál de sus formas, es un aspecto del caso que ha de ser materia de decisión en la sentencia definitiva, por lo que invocar ahora la improcedencia de tal clasificación para impedir la llegada del proceso a juicio importa tanto como pedir que se resuelva sin juicio aquello que supone su realización. Por tal razón, el punto será examinado por esta Corte en caso de que le sea planteado, a través del recurso establecido en el art. 14 de la ley 48, contra el pronunciamiento final.

La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía.

La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, art. I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. VII; Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 29.

A tales cláusulas cabe agregar la cita de los arts. 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”. Por lo tanto, si los jueces, en la etapa inicial en que se encuentra el proceso,

hubiesen calificado los hechos como crímenes contra la humanidad y acto seguido declarado extinguida la acción por prescripción o amnistía, hubiesen incurrido en una contradicción manifiesta con las propias bases de su pronunciamiento y, consiguientemente, en una palmaria violación del derecho penal internacional. Esto implica que, cuando se trata de procesos penales por delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada).

De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad.

Por otra parte, esta refutación sólo podrá ser considerada por esta Corte al revisar un pronunciamiento que no admita la revisión posterior del punto, es decir, en la sentencia definitiva (sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de *Fallos*: 290:393 y 300:642).

En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales.

Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que se propone implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones.

En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle “jerarquía constitucional” (ley 25.778).

En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas.

No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves.

Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena.

Sobre la base de lo señalado en los dos párrafos anteriores, considero que resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el art. 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. Así lo ha dicho, remitiéndose al dictamen del Procurador General, en *Fallos*: 181:288, quien sostuvo que “Las leyes *ex post facto* inaplicables en el concepto constitucional, son las que se refieren a delitos y no las que estatuyen acerca de la manera de descubrirlos y perseguirlos...”. A ello debe agregarse lo asentado en *Fallos*: 193:487, esto es que “La garantía constitucional invocada [defensa en juicio] asegura la audiencia de los procesados e impone que se les dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma prevista por las leyes de procedimiento...pero no requiere que se les asegure la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo, ni constituye ciertamente tampoco un medio para dilatar la marcha de los juicios, a los efectos de procurarla”. En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible.

Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como “no manipulación”, que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la República Argentina en 1995, ella había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya en 1968 como un eslabón más del proceso que se había iniciado con el dictado de la Carta de Londres en 1946, la que sirvió de base a los juicios de Núremberg y cuyo art. 6.c introduce la primera delimitación expresa de los crímenes contra la humanidad. Este proceso continuó con la sanción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 15.2, establece el compromiso de juzgar y condenar a los responsables de delitos conforme a principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (la eficacia de la reserva hecha por la República Argentina al ratificarlo se ve debilitada por la posterior aprobación sin reservas de la Convención sobre Imprescriptibilidad), la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 y, más recientemente, con la organización de los tribunales para juzgamiento de crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994), así como la aprobación del Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998). En el ámbito regional americano, este proceso dio lugar al dictado de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).

En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al instaurar una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá, el mismo, a saber: el de implantar la imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa.

Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (el objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945).

En los trabajos preparatorios que precedieron a la aprobación de la Convención,

algunos gobiernos plantearon el problema de la aplicación retroactiva. El representante de Noruega, Sr. Amlie, manifestó: “uno de los principios básicos del ordenamiento penal de su país es el de la irretroactividad de la ley, con la consecuencia de que aquellas personas que hayan cometido un delito cuyo plazo de prescripción hubiese expirado no pueden ser sometidas nuevamente a proceso en el caso de que una ley posterior ampliara el citado término de caducidad”. Agregó más adelante que “la frase introductoria del art. I del proyecto de convención contradice el principio de irretroactividad al que su Gobierno no se encuentra dispuesto a renunciar...”.

La propuesta de su delegación fue la de introducir una enmienda al art. I y suprimir la frase “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...” (Naciones Unidas, *Documentos oficiales de la Asamblea General, Vigésimo Tercer Período, Tercera Comisión*, Actas resumidas de las sesiones del 25 de septiembre al 17 de diciembre de 1968, Nueva York, 1970).

Esta objeción, compartida por otros representantes, finalmente no prosperó, especialmente porque, tal como fue puesto de resalto por más de una delegación, “... la enmienda de Noruega...es contraria al objetivo mismo de la convención, que no tendría sentido si se aprobara esta propuesta”.

También se puso de manifiesto que la imprescriptibilidad acordada era aplicable “a los crímenes pasados, presentes y futuros”. En el mismo sentido, el representante de Francia expresó: “Aunque uno de los objetivos de la convención sea permitir el castigo de los criminales de la segunda guerra mundial, no es cierto que se refiera exclusivamente al pasado. Las reglas de derecho internacional fijadas por la convención podrían aplicarse no sólo a actos ya cometidos y no castigados, sino a todos los que se perpetren en el futuro, siempre que reúnan las condiciones estipuladas en la convención” (ídem).

Estas réplicas condujeron al retiro de las objeciones por parte de sus proponentes y a la aprobación del art. I de la Convención en los términos del proyecto original, que se refiere a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido” (ídem).

En vista de tales antecedentes y de lo prescripto en los arts. 26 (“Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”) y 28, última parte, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Las disposiciones de un tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”), el Estado argentino no podría excusarse de aplicar retroactivamente la Convención de 1968: esa es la obligación que asumieron los Estados Partes conforme lo que surge tanto del texto de la Convención cuanto del espíritu con que fue aprobada. Es deber de quienes tienen que decidir descender el velo que cubre el pasado y allanar el camino para que irrumpa la verdad que, alguna vez, se pretendió ocultar en las sombras para que cayese en el olvido.

3.8. VOTO EN DISIDENCIA DEL SEÑOR JUEZ CARLOS S. FAYT

No puede soslayarse que con posterioridad al dictado de las resoluciones recurridas se sancionó la ley 25.779 (publ. B.O. del 3 de septiembre de 2003), cuyo art. 1° declaró insanablemente nulas las leyes conocidas como “de punto final” -23.492- y obediencia debida -23.521-. Por ello, y sin perjuicio de que el auto de prisión preventiva del juez de grado y la resolución del *a quo* que lo confirmó, sólo pudieron sustentarse -y se sustentaron- en la declaración de inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 23.492 y de los arts. 1, 3 y 4 de la ley 23.521, corresponde que sobre la nueva norma se efectúen algunas precisiones.

En este cometido debe recordarse que las mencionadas leyes ya habían sido derogadas por la ley 24.952 (publ. en el B.O. el 17 de abril de 1998). Esta situación plantea en primer lugar un problema básico para la teoría del derecho, pues el Poder Legislativo pretendió declarar la nulidad de “algo” que no existía, en tanto ya había sido eliminado del mundo jurídico por un acto formal de derogación. En efecto, es de toda lógica que la “declaración de nulidad” supone que la norma existe y que es válida; si no hubiera norma válida, el acto del órgano que declara la nulidad no habría tenido objeto (KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1991, 21ª edición, p. 159).

Es cierto que el Poder Judicial puede declarar inconstitucional una norma derogada pero, precisamente, éste puede hacerlo cuando excepcionalmente debido a la ultraactividad otorgada por otra norma, la ley inexistente resulta **aplicable** al caso en el que el tribunal debe ejercer el control de constitucionalidad. En cambio, el Poder Legislativo como órgano creador de normas, tiene a éstas como su único objeto y no regula, por tanto, la conducta de los particulares. Eliminada la norma, carece el Poder Legislativo de objeto sobre el que declarar su nulidad, en tanto la ley derogada no se encuentra en los órdenes jurídicos subsecuentes a su derogación. El principio de ultraactividad no restituye la existencia a la norma derogada; tal como se afirmó, dicho precepto sólo se circunscribe a la aplicación de la norma en un caso concreto y no puede derivarse de allí la existencia de “efectos” sobre los que el legislador puede operar. No existe, entonces, otra posibilidad de privar de eficacia ultraactiva a una norma derogada, que su declaración judicial de inconstitucionalidad.

Una cuestión diferente, aunque íntimamente relacionada con la anterior, consiste en determinar si respecto de una norma **vigente** -hipótesis que permitiría eludir el problema lógico reseñado-, puede el Congreso de la Nación declarar su nulidad, la que debe entenderse como su “derogación retroactiva”. Se ha afirmado que una norma derogada puede ser ultraactiva, corresponde ahora examinar si una norma derogatoria puede ser retroactiva.

Resulta indudable que entre los motivos por los cuales el Poder Legislativo puede derogar una norma, se encuentra el de que la considere en pugna con la Constitución Nacional. Es claro, también, que los legisladores sancionaron la ley 25.779 por considerar en su mayoría que las leyes de “punto final” y “obediencia debida” resultaban violatorias de diversas cláusulas constitucionales (tal como puede observarse en su debate parlamentario).

Sin embargo, una cuestión muy distinta es que pueda hacerlo -a diferencia de lo que sucedió con la ley 24.952- retroactivamente, sea cual fuere el motivo al que esa “derogación” obedezca.

La derogación sólo puede operar para el futuro y no puede afectar o modificar “situaciones previamente existentes a la entrada en vigor de la norma derogatoria... por razones de seguridad jurídica...” (HUERTA OCHOA, C., “Artículos Transitorios y Derogación”, *Revista Jurídica del Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 20 de agosto de 2003, p. 25). En efecto, la eficacia normal de las normas derogatorias es únicamente respecto a las situaciones que nacen con posterioridad a su entrada en vigor y no pueden operar retroactivamente pues -como ya se afirmó- “no regulan las conductas de los particulares, en consecuencia, solamente operan para el futuro puesto que son reglas de aplicación de otras normas”. El “principio general de no retroactividad de los efectos de la derogación se dirige a las autoridades, pues su fin es evitar los abusos que se pudieran producir por la anulación de actos creados válidamente con anterioridad”. Es por ello que “(l)a derogación además de impedir... la aplicación subsiguiente de la norma, preserva su pertenencia al sistema jurídico sin afectar situaciones creadas” (HUERTA OCHOA, C., *op. cit.*, p. 26).

Con esta pretendida “derogación retroactiva”, el Poder Legislativo se estaría atribuyendo una potestad que no tiene ningún poder constituido de la República, en tanto

tampoco puede el Poder Judicial anular leyes en un sistema de control de constitucionalidad difuso; los jueces sólo pueden declarar la inconstitucionalidad para un caso concreto (así como el órgano creador de normas no puede anularlas, el que las controla no puede derogarlas). No debe olvidarse que en el Reino Unido, es el propio Parlamento el que dicta la Constitución y por ende no es necesario ejercer control alguno sobre la constitucionalidad de las leyes, por lo tanto las consecuencias que de ello derivan no pueden lógicamente extrapolarse a un sistema con constitución rígida y poderes públicos limitados.

Si de lo que se trata es de utilizar la terminología de la nulidad con el fin de otorgarle efectos retroactivos a la aplicación de la ley derogatoria por considerar que la norma derogada se encuentra en pugna con la Constitución, es claro que esa tarea le está vedada al Poder Legislativo. Aun si se interpretara que para algunos legisladores fue mediante el propio procedimiento de formación y sanción de las leyes “derogadas” que se violó la Constitución Nacional, correspondería también en ese supuesto que sea el Poder Judicial quien lo determine respecto de un caso concreto (conf. disidencia del juez Fayt en *Fallos*: 317:335).

En efecto, la única vía para privar **retroactivamente** de efectos a una ley es, de manera exclusiva, la declaración de su inconstitucionalidad que sólo puede hacerse en un **caso concreto** por parte de un tribunal de justicia. El “Poder Judicial es supremo, y sólo él tiene la facultad de declarar inconstitucional una ley del Congreso, y sólo en este caso puede pronunciar la nulidad; esto es, cuando la ley es contraria a la Constitución” (GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 1991, ed. actualizada, p. 261). La facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es exclusiva del Poder Judicial, único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo. Lo contrario importaría admitir que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede (*Fallos*: 269:243, *in re*: “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal”, entre muchos otros), haciendo trizas, de este modo, el necesario control interórganos. No debe olvidarse que el poder no se divide, lo que se divide son las competencias. Entonces, si la Constitución designa el órgano encargado de decidir si fueron o no observadas las prescripciones reguladoras de la función legislativa, éste tiene una autoridad igual al Legislativo en el ámbito de su competencia; es que “compete a la función judicial interpretar la ley, determinar su sentido y especialmente si formal o materialmente guarda correspondencia con la Constitución como norma suprema que representa la base del sistema normativo. La aplicación de las reglas constitucionales relativas a la legislación, únicamente puede hallarse efectivamente garantizada si un órgano distinto del legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional y de anularla cuando -de acuerdo a la opinión de este órgano- sea inconstitucional.

En relación de correspondencia, más aún, en conexión de medio a fin, no podría existir supremacía sin la existencia del control de constitucionalidad.

Por lo demás, la declaración de nulidad constituiría un modo simple de sustraer al Poder Judicial de un efectivo control, por el que pudiera -por ejemplo- arribarse a la determinación de una relación de correspondencia entre la norma y la Constitución Nacional. De este modo se vulnerarían los derechos de los individuos beneficiados por la norma que el Poder Judicial podría considerar adecuada constitucionalmente. Al respecto, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una garantía del hombre frente al Estado no para que el Estado la oponga frente a un particular que por aplicación de la norma obtuvo un derecho (BIDART CAMPOS, GERMÁN, “La derogación de la ley de amnistía 22.924”, ED 110-340).

Detrás de la admisión de una “derogación retroactiva” que pretende sustraer al Poder Judicial del referido control parece afirmarse implícitamente que éste como órgano

contramayoritario no puede prevalecer sobre los órganos representativos de la soberanía popular (conf. BICKEL, ALEXANDER M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court and the Bar of Politics*, Indianápolis, 1962). Se olvida así, en primer lugar, que la elección de los jueces es indirecta en segundo grado, y, que por lo tanto si bien no se ha establecido para él la forma de sufragio popular, su poder proviene del pueblo.

En segundo término, la circunstancia de que sea un órgano distinto quien controla esa relación de correspondencia que asegura la supremacía constitucional, no es antojadiza y es, precisamente, el fundamento que permite negar el reseñado argumento contramayoritario, pues “una de las funciones centrales de la Constitución es establecer derechos, y los derechos son -por definición- límites o barreras a las decisiones de la mayoría en protección de intereses de individuos. Si no hubiera control judicial de constitucionalidad no se reconocerían, entonces, derechos, ya que no habría límites alguno a las decisiones de la mayoría expresadas a través de órganos políticos como el [Congreso]. La función esencial de los jueces, ejercida sobre todo a través de este mecanismo de revisión judicial de las decisiones mayoritarias, es precisamente la de proteger los derechos de individuos... Por lo tanto, si se reconocen derechos, ello implica conceptualmente aceptar el control judicial de constitucionalidad” (NINO, CARLOS SANTIAGO, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002, segunda reimpresión, p. 679).

Por otra parte, “la misma mayoría que podría estar viciada por fallas en las condiciones de la discusión amplia, abierta y de la decisión mayoritaria es obvio que no puede decidir sobre si esas condiciones se dan, porque esa decisión estaría afectada por los mismos defectos que se estaría discutiendo si se satisfacen o no. Es por ello que es necesario contar con órganos independientes que controlen si esos presupuestos y esas condiciones del procedimiento de discusión, de debate y de decisión democrática se han satisfecho o no; órganos cuya propia legitimidad no depende de avatares, de mayorías que pueden estar afectadas por [sus mismas] fallas” (NINO, CARLOS SANTIAGO, *La filosofía del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 87; similar en *Fundamentos de Derecho Constitucional* -ya citado-, p. 293; v. asimismo ELY, JOHN, *Democracy and Distrust*, Harvard U.P., 1980).

Una demostración cabal de la necesidad de que sea un órgano distinto -vgr. el Poder Judicial- el que deba ejercer el correspondiente control de constitucionalidad y de los inconvenientes que el autocontrol podría traer aparejado respecto de los derechos de los individuos, puede comprobarse al examinar el criterio adoptado por el Poder Legislativo en oportunidad de derogar la ley 25.250 de reforma laboral.

Así puede observarse en el debate parlamentario de la Cámara de Diputados que los legisladores, pese a reconocer que la ley habría tenido su origen en hechos de corrupción por métodos que ofenden “al pueblo que representan y repugnan a la Constitución”, que había “sido engendrada con la compra de voluntades de los legisladores” y que “su proceso de formación y sanción esta(ba) enfermo de peculado y cohecho”, votaron por su derogación tal como lo había propuesto el Poder Ejecutivo Nacional en el proyecto que había enviado con el fin de “dar por superado un estado de grave inseguridad jurídica y de sospecha sobre [la] norma cuya derogación” se proponía. En efecto, la ley 25.877 -publ. en el B.O. el 19 de marzo de 2004- derogó y no declaró nula a la ley 25.250. En aquella oportunidad, algunos diputados equipararon a esta ley con las de “obediencia debida” y “punto final” y sin embargo aclararon -a diferencia de lo que sucedió con éstas- que la declaración de nulidad debía tener un efecto simbólico, en tanto debía sancionarse “con la previsión especial de que sus efectos no se apliquen de manera que perjudiquen retroactivamente derechos adquiridos por los trabajadores durante suseudovigencia”.

También sostuvieron que la nulidad fulmina absolutamente los efectos que ha producido, pero “la aplicación de la ley y la determinación de los efectos que produce es cuestión exclusiva y excluyente... del Poder Judicial” a fin de no dañar a aquellos beneficiados al amparo de la ley 25.250. Un diputado incluso afirmó que el motivo del proyecto no podía ser el de despejar la incertidumbre en beneficio de los trabajadores, en tanto un tribunal laboral podría declarar la nulidad ante el reclamo individual de un trabajador afectado, basado ya en la comprobación del delito penal -origen espurio a la sanción de la ley 25.250-, con lo que se despejaría toda incertidumbre. La mayoría rechazó expresamente la declaración de nulidad por considerar que estaba vedada esa facultad a los poderes políticos.

Esto ocurrió pocos meses después de que se declararan insanablemente nulas a las leyes de “punto final” y “obediencia debida” (conf. debate parlamentario ley 25.877, www.hcdn.gov.ar, versión taquigráfica; período 122; 1ra. sesión ordinaria -especial- del 2 de marzo 2004).

Es claro entonces, que de “la misma justificación de la democracia surge una limitación a los órganos mayoritarios y es en esa limitación donde juegan un papel importante los jueces, a través de mecanismos como el control de constitucionalidad” (NINO, CARLOS SANTIAGO, *La filosofía del control judicial de constitucionalidad*, loc. cit.).

Por último, cabe destacar que desde un plano teórico -esto es más allá de la cuestión acerca de quién tiene atribuciones para utilizarlos-, los mecanismos de “nulidad” o “derogación” no pueden ser empleados de un modo indolente sin asumir las premisas adoptadas al elegir uno u otro camino.

En este sentido, debe señalarse que cuando en el año 1998 el Poder Legislativo decidió derogar la ley y no declarar su nulidad, asumió de ese modo que estaban ausentes todo tipo de “connotaciones críticas relativas a los edictores” y por lo tanto la norma no podía anularse (en palabras de AGUILÓ, JOSEP, *Sobre la Derogación*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política dirigida por Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez, México, Distribuciones Fontanamara, 2da. edición, 1999, p. 79). En efecto, “la presencia, en el caso de la nulidad, y la ausencia, en el caso de la derogación, de connotaciones críticas relativas a los edictores es el resultado de que mientras que en la nulidad ha habido una conducta irregular, en la derogación ha habido sólo un uso regular de poderes normativos... Sostener que una norma es nula significa formular un juicio normativo crítico que, básicamente, se traduce en la idea de que, la norma... (n)o es integrable dentro de la autoridad unitaria del Derecho. Esta es la razón por la que el juicio de nulidad lleva aparejado la consideración de que la norma nula no debería ser aplicada en la resolución de ningún tipo de caso. Además, el juicio de nulidad tiene también connotaciones críticas en relación con la autoridad normativa que dictó la formulación de la norma de la que la norma nula deriva, pues implica sostener que dicha autoridad fue más allá de los límites de su poder normativo violando el deber general de sumisión al orden jurídico en su conjunto... nada de todo eso está presente en el juicio de que una norma ha sido derogada. Desde un punto de vista interno, quien formula ese juicio no está diciendo que haya algo normativamente incorrecto, en la norma, lo que se traduce en que, en general, dicho juicio lleva aparejada la idea de que la norma debe seguir siendo aplicada en la resolución de casos pendientes... (p)or otro lado, dicho juicio tampoco tiene connotaciones críticas en relación con la autoridad normativa: quien lo formula reconoce que la autoridad usó una facultad de su poder normativo... mientras la derogación cumple la función de hacer posible el cambio deliberado y regular de fuentes y normas, la nulidad cumple la de hacer efectivos los límites a las posibilidades de cambio legítimo” (AGUILÓ, JOSEP, *op. y loc. cit.*).

Como se afirmó, la nulidad -de admitirse- sólo puede tener su origen en connotaciones críticas en relación con la autoridad normativa que dictó la norma cuestionada, circunstancia que fue negada al sancionarse en el año 1998 la derogación de esa misma norma, en tanto implicó, precisamente, la aceptación contraria. En dicha oportunidad, por lo demás, el Poder Legislativo sancionó la norma derogatoria, teniendo en cuenta el texto de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el art. 29 de la Constitución Nacional, y al mismo tiempo afirmó que sin embargo “el principio de aplicación de la ley penal más benigna haría estéril una nueva imputación a quienes violaron elementales derechos humanos” (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Reunión 7a. del 24-3-1998, p. 882 y Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Sesión 5a. del 25-3-1998, pp. 1438 y 1442).

Por último, no es válido el argumento que pretende legitimar la ley 25.779 con invocación del antecedente de la ley 23.040, por la que se declaraba insanablemente nula la ley 22.924 conocida como de “pacificación nacional” dictada por el propio gobierno de facto. Al respecto cabe recordar lo dicho por el Tribunal al expedirse sobre la validez de la ley 23.040 en cuanto a que si bien se ha “reconocido por razones de seguridad jurídica la continuidad en los gobiernos de *jure* de la legislación de los gobiernos *de facto* y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines; ello ha sido, sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas... en este sentido, la ley de facto 22.924 es el resultado del abuso del poder, porque no sólo se aparta del [entonces] art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional -que autoriza únicamente al Congreso para dictar la ley penal-, sino que también contraría... la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de poderes” (*Fallos*: 309:5, p. 1692), lo que entronca con el principio de que “la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que le suceda, la reconozca” (*Fallos*: 306:174 y sus citas).

Por lo demás, es claro que la ley 23.040 en modo alguno implicó un supuesto de autocontrol. Por el contrario consistió en la reacción de un poder constitucional frente a una norma que pretendió utilizar la misma estructura estatal que posibilitó la comisión de delitos y su ocultamiento, para su autoexculpación. Estas diferencias con las leyes de “punto final” y “obediencia debida” y otras que *ut infra* se detallarán tornan inhábil la pretendida comparación.

En tales condiciones corresponde ahora sí, adentrarse en la cuestión que dio sustento a la resolución del *a quo*: la declaración de inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 23.492 y de los arts. 1, 3 y 4 de la ley 23.521, en tanto es al Poder Judicial -tal como quedó establecido- a quien incumbe ejercerla.

En este cometido, cabe recordar, en primer lugar, que la ley 23.492 -conocida como ley de punto final- preveía en su artículo primero un plazo de sesenta días para procesar a militares sospechados de cometer crímenes de Estado (ley que dio lugar a la interposición de un sinnúmero de denuncias con el fin de evitar la extinción de la acción penal). A su vez, la ley 23.521 -llamada ley de obediencia debida- establecía diversos niveles de responsabilidad entre los sujetos involucrados: por el art. 1° -primer párrafo- se presumía sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad,

policiales y penitenciarias no eran punibles por los delitos [que habían cometido desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983, en las operaciones emprendidas por el motivo alegado de reprimir el terrorismo] por haber obrado en virtud de obediencia debida. El segundo párrafo preveía que la misma presunción sería aplicada a los oficiales superiores que no hubiera revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, si no se resolvía judicialmente antes de los 30 días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participación en la elaboración de las órdenes ilícitas. En tales casos se debía considerar de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad. En efecto, esta ley “creaba una casi irrefutable defensa para oficiales de mediano y bajo rango... (1)a reinterpretación propuesta creaba una presunción *iuris tantum* de que, salvo que la gente tuviera autoridad para tomar decisiones, todos los que invocaran la defensa de la obediencia debida habían creído, erróneamente, que las órdenes eran legítimas dados una intensa propaganda y un clima general de coacción” (NINO, CARLOS SANTIAGO, *Juicio al Mal Absoluto*, Buenos Aires, Emecé, 1997, pp. 117 y 158).

El personal excluido de esas previsiones, es decir, aquellos que sí se habían desempeñado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria y aquellos oficiales superiores que sin serlo se hubiera determinado judicialmente que poseían capacidad de decisión o que habían participado en la formulación de las órdenes, seguían enfrentando la posibilidad de castigo penal.

Este Tribunal ya ha afirmado la validez constitucional de la ley 23.521, *in re*: “Causa incoada en virtud del Decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional” -*Fallos*: 310:1162, conocida como causa “Camps”; así como también en *Fallos*: 311:80, 715, 728, 734, 739, 742, 743, 816, 840, 890, 896, 899, 1042, 1085, 1095 y 1114; 312:111; entre muchos otros-. En la causa de *Fallos*: 311:401, *in re*: “ESMA”, se estableció además que la alegada vigencia de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes no la alteraba, por tratarse de una norma *ex post facto* y por lo tanto inaplicable (voto de la mayoría y voto concurrente del juez Petracchi).

Esas decisiones fueron acordes con la línea trazada por esta Corte desde la célebre causa 13/84, conocida como la “causa de los comandantes” (*Fallos*: 309:5, p. 1689). Esta circunstancia y la naturaleza de las leyes que aquí nuevamente se cuestionan -tan ligadas a la vida institucional de la Nación-, imponen que antes de considerar los argumentos invocados tanto en la sentencia apelada como en el dictamen del señor Procurador General, el Tribunal repase esa línea jurisprudencial, así como las circunstancias históricas en las que se enmarcaron sus anteriores decisiones. Esto posibilitará una cabal comprensión del problema, lo que permitirá, a su vez, evaluar adecuadamente tanto los argumentos de la sentencia recurrida cuanto los de los apelantes.

Es necesario recordar que esta Corte -al confirmar la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (*Fallos*: 309:5)- condenó a Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini por los hechos que *ut infra* se detallarán. De ese modo la República Argentina se convirtió en uno de los pocos países del mundo que sin recurrir a tribunales internacionales implantados *ad hoc* juzgó y condenó a los máximos responsables del terrorismo de Estado, decisión cuyo valor preventivo respecto de la repetición de violaciones a los derechos humanos no debe ser subestimada.

En oportunidad de dictarse el fallo mencionado se señaló que debían ser condenados

quienes dieron las órdenes que posibilitaron la comisión de delitos por parte de los subordinados, estableciendo un aparato organizado de poder que controlaba de principio a fin el curso de los acontecimientos (voto del juez Fayt en *Fallos*: 309:5, p. 1689).

Las conductas aberrantes que fueron merecedoras de reproche penal consistían -tal como se describieron en el mencionado voto- en capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia, conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado, el secuestro y el lugar de alojamiento; y dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente.

Actualmente puede encontrarse una precisa descripción de la repugnante metodología utilizada, en el Reglamento RC-9-1 del Ejército Argentino denominado “Operaciones contra elementos subversivos” del 17 de diciembre de 1976, instrumento que al momento de dictarse la sentencia en el “juicio a las juntas” -y hasta hace poco tiempo- permaneció oculto y que aun conserva un “carácter reservado”.

Sin perjuicio de ello, en dicha oportunidad, pudo concluirse que existieron órdenes secretas, las que se evidenciaron en virtud de la metodología empleada y la reiteración de los delitos por parte de los autores materiales (considerando 8° del voto del juez Fayt).

La condena tuvo como base fáctica lo ocurrido en lo que puede describirse como la “segunda etapa” de la lucha contra la subversión, es decir aquella que -pese al éxito que para fines de 1976 había tenido la lucha armada directa con el fin de neutralizar y/o aniquilar el accionar subversivo- se extendió al plano ideológico en todos los sectores de las estructuras del país. De ese modo se facultó a las Fuerzas Armadas para actuar no ya sobre el accionar subversivo, sino sobre sus bases filosóficas e ideológicas así como sobre sus causas políticas, económicas, sociales y culturales (conf. voto del juez Fayt en *Fallos*: 309:5, p. 1689, con cita de la directiva 504/77).

La instrumentación de este plan posibilitó -tanto en la sentencia de la cámara como en tres de los votos confirmatorios- la condena de los imputados, tomándose como base el supuesto específico de autoría mediata -*mittelbare Täterschaft*- a través de un aparato de poder organizado -*Willensherrschaft Kraft organisatorischer Machtapparate*- creado por Claus Roxin (si bien este supuesto ha sido pensado para resolver aquellos casos en los que se parte de un subordinado responsable). Es el propio profesor alemán el que en una edición posterior de *Täterschaft und Tatherrschaft*, cita el “juicio a las juntas” en Argentina como paradigma de utilización en el extranjero de su novedosa tesis, luego utilizada por el Tribunal Supremo Federal alemán en el caso conocido como “tiradores del muro” de 1994 -*Mauerschutzeprozess*- (Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1994, p. 653; ver también nota 349).

Ya en la causa 13/84 se precisó que el desmedido poder de hecho y la incontrolada capacidad legisferante alcanzados por los acusados -miembros de la Junta Militar- pudo mover a sus subordinados a una obediencia cuyos límites les eran muy difícil de precisar, tanto subjetiva como objetivamente, circunstancia que no puede dejar de valorarse, y que en la medida que aleja responsabilidades respecto de quienes cumplieron órdenes, hacen más serio el cargo que cabe efectuar a quienes, desde los mandos más altos de la Nación,

utilizaron el mecanismo de subordinación característico de las instituciones militares, con finalidades repugnantes a los fines que en situaciones normales debían animar a aquéllas (considerando 24 del voto del juez Fayt en *Fallos*: 309:5, p. 1689; cit. también por el señor Procurador General en su dictamen de *Fallos*: 310:1162).

Asimismo, se afirmó que el dominio del curso de los acontecimientos por el superior limitaba el campo de decisión autónoma del subordinado y reducía a proporciones mínimas la posibilidad de acceder a la licitud de la orden emitida, máxime si el deber de obediencia, fundamento de los ejércitos, constriñe al subordinado a riesgo de sanciones explícitas (considerando 17 del voto de juez Fayt; cit. asimismo por el señor Procurador General en su dictamen de *Fallos*: 310:1162).

Existe también otro aspecto de la recordada sentencia que cimentó las bases de la declaración sobre la validez constitucional de las leyes hoy nuevamente cuestionadas. Se trata de las diferencias que ya podían elaborarse *-contrario sensu-* con fundamento en lo dicho en ese primigenio fallo acerca de la ya mencionada ley 22.924 -conocida como Ley de Pacificación Nacional-, dictada *in extremis* -cinco semanas antes de celebrarse las elecciones nacionales- por el propio gobierno militar. En efecto, al negar esta Corte validez a la llamada Ley de Pacificación Nacional se estableció que la única autoridad facultada para dictarla -en su caso- era el Congreso de la Nación, conforme lo establecía la Constitución Nacional (voto del juez Fayt en *Fallos*: 309:5, p. 1689 y su remisión a *Fallos*: 306:911).

Por lo demás, esa ley sí vedaba a los jueces toda posibilidad de investigación y sanción, en tanto quedaban directamente impunes hechos aberrantes y no discriminaba la responsabilidad que en diferentes grados pudiera recaer en algunos de los hombres de las instituciones armadas (considerando 13 del voto del juez Fayt en *Fallos*: 309:5, p. 1689). Asimismo se aclaró que las decisiones judiciales que se hubiesen dictado con fundamento en la ley 22.924 no alcanzaban el carácter de cosa juzgada, en tanto no a toda sentencia judicial debía reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a las que han sido precedidas de un procedimiento contradictorio, no pudiendo tenerse por tales a aquellas donde la parte contraria, o el interés social -que se expresa a través del Ministerio Público- no habían tenido auténtica ocasión de ser oídos, posibilidad que la ley de facto 22.924 estaba destinada a impedir, máxime ante la inexistencia de una “cabal independencia en el actuar de los magistrados” (conf. considerando 14 del voto del juez Fayt en *Fallos*: 309:5, p. 1689).

De modo consecuente el Tribunal -tal como se afirmó- se pronunció por la validez constitucional de la ley de obediencia debida, validez que se afirmó tanto por su origen como por su contenido (*Fallos*: 310:1162, *in re*: “Camps”), circunstancias que la diferenciaban claramente de la Ley de Pacificación Nacional (conf. *Fallos*: 309:5, p. 1689).

En la causa “Camps”, la mayoría del Tribunal fundamentó su decisión en el respeto irrenunciable al principio de división de poderes. Se recordó que la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las facultades que incumben a los otros poderes. Se enfatizó que esto era especialmente así cuando el Congreso de la Nación ejercía su elevada función de lograr la coordinación necesaria entre los intereses, del modo que prevalezca el de la comunidad toda (conf. voto del juez Fayt). No incumbía, por lo tanto, al Poder Judicial juzgar sobre la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las decisiones propias de los otros poderes del Estado (con cita de inveterada jurisprudencia: *Fallos*: 98:20; 147:402; 150:89; 247:121; 251:21, 53; 275:218; 293: 163; 303:1029; 304:1335, entre otras).

Antes bien -se señaló- es misión suya, en cumplimiento de su ministerio como órgano de aplicación del derecho, coadyuvar en la legítima gestión de los otros poderes del Estado (voto del juez Fayt y voto de los jueces Belluscio y Caballero en *Fallos*: 310:1162).

En virtud de los fundamentos constitucionales expuestos, se concluyó que las facultades del Congreso Nacional tenían la fuerza suficiente para operar el efecto que la ley perseguía en el caso, cual era -en el caso de la ley de obediencia debida- el de dictar una modificación legislativa de carácter objetivo, que excluyera la punición o impidiera la imputación delictiva de quienes, a la fecha de la comisión de los hechos, tuvieron los grados que la ley señalaba y cumplieron las funciones que allí se describían (conf. voto del juez Fayt y voto de los jueces Belluscio y Caballero). Ello por cuanto la Constitución Nacional otorgaba al Congreso Nacional la facultad de dictar todas las leyes que fuesen convenientes para poner en ejercicio los poderes que la misma Constitución establecía. Esto suponía confiar al legislador el asegurar la supervivencia misma del Estado, y a este fin tendían las leyes mentadas.

Es por ello, que el Congreso Nacional podía válidamente establecer que determinados hechos no serían punibles, puesto que es resorte del Poder Legislativo la potestad de declarar la criminalidad de los actos, crear sanciones y borrar sus efectos. El juez Petracchi, por su parte, señaló que existía una clara decisión política del legislador, cuyo acierto o error no correspondía al Poder Judicial evaluar, en tanto el Congreso Nacional había ejercitado la facultad que le corresponde en virtud de lo dispuesto en el entonces art. 67.17 de la Constitución Nacional -facultad de amnistiar- cuya concesión hallaba un fundamento razonable en una característica que a todas ellas comprendía: la falta de capacidad decisoria, configurándose así el requisito de generalidad que exigen las amnistías.

En aquella oportunidad se afirmó: “otros valores podrán preferirse, otras soluciones proponerse, pero mientras la Constitución Nacional nos rija, será el legislador el que decida la conveniencia de los remedios que se adopten en tales materias, por lo que no parece fundado que en el caso deba el Poder Judicial enervar el ejercicio que aquél ha hecho de tan pesado deber” (considerandos 13 y 14 voto del juez Fayt).

También en cuanto al efecto de las leyes se estableció su validez. Cabe recordar que fuera del supuesto objetivo del grado militar que excluye *juris et de jure* la punición, el hecho seguía siendo punible para los oficiales superiores que hubieran revistado a la época de los sucesos como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, o para aquellos que, aun cuando no desempeñasen tales funciones, hubieran tenido capacidad decisoria o participación en la elaboración de las órdenes ilícitas.

Es por ello, como señala el señor Procurador General en su dictamen en la causa “Camps”, pronunciándose también por la constitucionalidad de la ley de obediencia debida, que ésta no supone en modo alguno sustraer de los jueces las causas en las que intervienen -a diferencia también de la Ley de Pacificación Nacional- ni afecta la tarea de juzgar acerca de la eximente de obediencia debida (dictamen en *Fallos*: 310:1162). En efecto, en cada caso debía considerarse si los imputados participaron en la elaboración de órdenes o tuvieron el poder de decisión como para enervarlas, a los efectos de determinar si les alcanzaban los beneficios de la ley 23.521, es decir si participaron en la confección de la estrategia de la que aquellos hechos resultaron y si su comisión resultó de su propia decisión (considerando 27, voto del juez Fayt). Debían, entonces, configurarse ciertos requisitos para que correspondieran las eximentes, en tanto no se trataba de una obediencia “ciega”, lo que hubiera resultado insostenible a la luz de la naturaleza de los sujetos participantes en la relación de subordinación, que por ser seres humanos disponen de un margen irreductible de libertad (considerando 21 voto del juez Fayt en *Fallos*: 310:1162).

La solución legal no dejaba impunes los delitos juzgados, sino que variaba el centro de imputación hacia otros sujetos, que en una porción de los casos incluso ya habían respondido penalmente. En efecto, tal como señaló el señor Procurador General al emitir su

dictamen en la causa mencionada, “la ley no desafecta de punibilidad delito ninguno. Tal cosa -continúa- no puede inferirse en absoluto de la circunstancia de fijar sólo la responsabilidad de su comisión en la persona del superior que dio la orden a través de la cual dichos delitos se consumaron, impidiendo la extensión de esa responsabilidad a quienes en razón de la obediencia debida están eximidos de ella, empero la ley que nos ocupa no tiende a excluir el procesamiento de los responsables” (*Fallos*: 310:1162, dictamen del señor Procurador General).

No debe olvidarse que al declararse la constitucionalidad de la ley 23.521 por vez primera, se confirmaron al mismo tiempo las condenas de Ramón Juan Alberto Camps y Ovidio Pablo Riccheri, en tanto “no resulta[ban] amparados por la categoría de ‘obediencia debida’” (ver considerando 33 voto del juez Fayt y parte resolutive de la sentencia). De este modo “ha quedado en claro en causas anteriores la culpabilidad de quienes detentaron los más altos poderes de facto en el Estado, y en esta causa la de los jefes de Policía” (considerando 28, voto del juez Fayt). En consecuencia, de lo expuesto resulta que también por sus efectos, estas leyes resultaron incuestionables para el Tribunal.

No obstante ello, tanto el *a quo* como el señor Procurador General consideran que existen nuevos argumentos que conducirían a una revisión de lo expuesto.

Corresponde, entonces, examinar si los argumentos invocados -teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una norma ha constituido siempre la última *ratio*- resultan de entidad suficiente como para enervar la línea jurisprudencial referida. Para ello, es necesario describir con precisión dentro del cúmulo de argumentos utilizados, cuáles de ellos son los que en definitiva determinaron un alejamiento tan drástico del precedente con aptitud para conducir a propiciar una solución contraria.

Para arribar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas en cuestión el *a quo* debió sortear un primer impedimento: el de la prescripción de la acción penal. Este orden de razonamiento a su vez implicó asumir -tal como lo señala con claridad el señor Procurador General- que las acciones no estaban cubiertas por las leyes en cuestión, y consecuentemente por sus propias causales de extinción de la acción penal, cuya verificación también es una cuestión de orden público.

Para sostener la aplicación del principio de imprescriptibilidad la cámara remitió a los fundamentos dados en distintos precedentes de la sala, a los que agregó otras consideraciones. Así sostuvo que los hechos imputados en la causa se relacionaban directamente con el delito de desaparición forzada de personas, que a partir de la aprobación de la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” fue normativamente caracterizado como crimen de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptible -convención aprobada por ley 24.556 y con jerarquía constitucional por ley 24.820-. Para su aplicación retroactiva invocó el art. 15.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que establece una excepción al principio de irretroactividad de la ley penal, si los hechos en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (crímenes *iuris gentium*).

En primer lugar, debe señalarse que la elaboración realizada por el *a quo* en torno al concepto de desaparición forzada de persona asignada a hechos como los aquí investigados, vulnera el principio de legalidad -art. 18 de la Constitución Nacional-, respecto de dos de las prohibiciones que son su consecuencia. En efecto, la norma internacional sobre la que reposa la caracterización de tal delito, no responde a la doble precisión de los hechos punibles y de las penas a aplicar y, además, no cumple con el requisito de ser la *lex praevia* a los hechos de la causa.

De modo expreso la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de

Personas define en su art. II el concepto del delito al cual las partes deberán ajustarse, a la par que el artículo tercero determina que los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de persona y fijarle una pena apropiada. Precisamente, en el Congreso de la Nación obran proyectos en estado parlamentario, que establecen la tipificación del delito de desaparición forzada de personas (ver trámite parlamentario N° 220 del 6-2-1998, exp. 6620-d-97, sobre la incorporación al Código Penal como art. 142 *ter* del tipo desaparición forzada de personas -reproducido por expediente 1360-D-99- que contó con media sanción y luego caducó; resulta ilustrativo respecto de los inconvenientes que la tipificación conlleva, el debate parlamentario en el H. Senado de la Nación, versión taquigráfica, 52° Reunión - 21° Sesión ordinaria del 27 de octubre de 1999, dictamen de las comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, de Asuntos Constitucionales, de Derechos y Garantías y de Defensa Nacional, orden del día N° 564). Por lo tanto, no puede predicarse que la Convención haya contemplado un tipo penal ajustado al principio de legalidad entendido por inveterada jurisprudencia de esta Corte como aquel que exige para su configuración la doble determinación por el legislador de los hechos punibles y las penas a aplicar (*Fallos*: 16:118; 169:309; 314:1451, entre muchos otros).

A lo anterior debe sumarse que la aplicación de la Convención a los hechos de la causa, tampoco cumple con el requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad, en tanto aquélla no se hallaba vigente en el momento de comisión de los hechos. Al respecto, reiteradamente ha dicho este Tribunal que una de las más preciosas garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional es que ningún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (*Fallos*: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717). En efecto, debe existir una ley que prohíba o mande una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido y que además se determinen las penas a aplicar (*Fallos*: 304:892). Consecuentemente, de dicha norma constitucional, que consagra el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* se deriva que la ley penal no puede ser retroactiva en cuanto a la descripción del tipo legal ni en cuanto a la adjudicación de la sanción.

En el mismo sentido, cabe destacar que en la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana, *in re*: “Trujillo Oroza vs. Bolivia”, Serie C N° 92, de fecha 27 de febrero de 2002, el juez García Ramírez señaló que el Tribunal había examinado el asunto bajo el título jurídico de violación del derecho a la libertad y no como desaparición forzada, *tomando en cuenta que no existía en Bolivia tipo penal sobre desaparición, ni existía vinculación del Estado, como ahora la hay, a un instrumento internacional específico en esta materia* (párr. 12; énfasis agregado).

Sin embargo, ni aun admitiendo que el delito de desaparición forzada de personas ya se encontraba previsto en nuestra legislación interna como un caso específico del género “privación ilegítima de libertad” de los arts. 141 y, particularmente, 142 y 144 *bis* del Código Penal, la solución variaría en modo alguno, pues la aplicación del principio de imprescriptibilidad previsto en la citada Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, a hechos anteriores a su entrada en vigor (art. VII), seguiría resultando contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal que establece el principio de legalidad. Resulta, a su vez, inexplicable que la cámara omita considerar en su razonamiento que es la propia Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas la que establece en su art. VII, párrafo segundo, que cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior (se refiere a la imprescriptibilidad), el período de prescripción deberá ser igual al delito más

grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte. Y qué es el art. 18 de la Constitución Nacional, sino una norma de carácter fundamental.

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad tampoco resultaría aplicable, pues si bien fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, recién fue aprobada por el Estado argentino mediante la ley 24.584 (publicada B.O. 29 de noviembre de 1995). Al respecto debe señalarse que existen dos cuestiones que no deben ser confundidas: la primera es la atinente al principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención y la segunda es la que se refiere a la posibilidad de su aplicación retroactiva. Por otra parte, el delito de desaparición forzada de personas no conformaba el elenco de crímenes de guerra y de lesa humanidad al que aludía el art. 1º a y b de la Convención. Sobre la cuestión cabe destacar que en el Documento de Trabajo para un “Instrumento Internacional Jurídicamente vinculante sobre desapariciones forzadas” de las Naciones Unidas -Ginebra 4 al 8 de octubre de 2004- se ha propuesto que en su preámbulo se establezca que la desaparición forzada “constituye un delito y, en determinadas circunstancias, un crimen contra la humanidad” (ver así también la proposición de la presidencia de fecha 6 de febrero de 2005).

Con respecto al principio de imprescriptibilidad -en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional- el Estado argentino ha demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584, por la que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778, del 3 de septiembre de 2003, que la incorporó con jerarquía constitucional.

Es claro que de este modo las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la mencionada Convención. Por otra parte -sin que corresponda pronunciarse aquí sobre su origen, evolución y contenido- lo cierto es que el principio de imprescriptibilidad que actualmente ostenta rango constitucional no suscita conflicto alguno que deba resolverse, toda vez que no existe ninguna norma constitucional en el derecho argentino que establezca que los delitos deban siempre prescribir. Tal como afirmó desde antiguo el Tribunal, la garantía de defensa en juicio no requiere que se asegure a quien la ejercita la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo (*Fallos*: 193:326; 211:1684 y 307:1466, entre otros).

Como se afirmó en el caso “Arancibia Clavel” -disidencia del juez Fayt-, una cuestión muy distinta es que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. En efecto, toda vez que la aprobación e incorporación con jerarquía constitucional de la Convención mencionada se ha producido con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa, corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad puede ser aplicada al *sub lite* retroactivamente o si ello lesiona el principio *nullum crimen sine poena legali* -formulado científicamente por VON FEUERBACH, ANSELM, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1847, 14 ed., *Los principios primeros del derecho punitivo*, párrafos 19 y 20)- y consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por ello la aplicación al *sub examine* de la “Convención sobre Imprescriptibilidad” también resulta contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad ya formulado. En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía como aquella que prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen *in malam partem* cualquier requisito del que dependa

la **punibilidad** del hecho. Así, ha sostenido que el principio de legalidad comprende “la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor -leyes *ex post facto*- que impliquen empeorar las condiciones de los encausados... (E)l instituto de la prescripción cabe, sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’ desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva” (*Fallos*: 287:76).

Este es el alcance correcto del principio de legalidad en todos sus aspectos, en tanto “la sujeción [a la ley] debe garantizar objetividad: el comportamiento punible y la medida de la pena no deben determinarse bajo la impresión de hechos ocurridos pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino *por anticipado* y con *validez general*, precisamente mediante una ley determinada, sancionada con anterioridad al hecho. El principio abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable (...): especialmente, también la **prescripción** ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no. El aspecto de confianza de carácter psicológico, extravía hasta llevar a la asunción de que la prescripción no es objeto del principio de legalidad, dado que aquélla no desempeña en el cálculo del autor papel alguno digno de protección. Pero no se trata de eso. Más bien lo decisivo es que el Estado, al prorrogar el plazo de prescripción (...) amplía su competencia para punir, y ello, en la retroactividad deliberada [*gewollte Rückwirkung*], también bajo la impresión de hechos ya sucedidos, pero aún por juzgar (JAKOBS, GÜNTHER, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlín/New York, Walter de Gruyter Verlag, 1991, pp. 4/9; énfasis agregado).

En el mismo sentido, se ha considerado que la regulación de la prescripción es una cuestión que pertenece a los presupuestos de la penalidad, por lo que de acuerdo con lo que dispone el principio de legalidad no puede modificarse retroactivamente en perjuicio del reo (así PAWLOWSKI, “Die Verlängerung von Verjährungsfristen”, NJW, 1965, pp. 287 ss. y “Der Stand der rechtlichen Diskussion in der Frage der strafrechtlichen Verjährung”, NJW, 1969, pp. 594 ss.; LORENZ, “Strafrechtliche Verjährung und Rückwirkungsverbot”, GA, 1968, pp. 300 ss; ARNDT, “Zum Problem der strafrechtlichen Verjährung”, JZ, 1965, p. 148; GRÜNWARD, “Zur verfassungsrechtlichen Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschriften”, MDR ZStW 80 -1968-, p. 364; WILMS, “Zur Frage rückwirkender Beseitigung der Verjährung”, JZ, 1969, p. 61; graves objeciones contra la retroactividad formula por razones generales jurídico-constitucionales, SCHNEIDER, P., *NS-Verbrechen und Verjährung*, Festschrift für O.A. Germann, 1969, p. 221. Todos citados por JESCHECK, H. H. en su *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Volumen Segundo, trad. Mir Puig-Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, p. 1239). En la doctrina española puede encontrarse idéntica postura en MUÑOZ R., CAMPO ELÍAS - GUERRA DE VILLALAZ, AURA E., *Derecho Penal*, p. 152 y MORILLAS CUEVA, LORENZO, *Curso de Derecho Penal Español*, p. 116. El Prof. Jescheck señala, a su vez, que incluso quienes sostienen la tesis procesalista respecto del instituto de la prescripción, deben tener en cuenta que la prohibición de retroactividad se aplica actualmente cada vez más también a los presupuestos procesales (*op. y loc. cit.*). De lo dicho hasta aquí cabe concluir que conceder eficacia *ex post* a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afecta indudablemente al requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Aun cuando pudiera entenderse que en el caso de la “Convención sobre Imprescriptibilidad”, es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional la

que prevé su aplicación retroactiva -así lo ha inferido, en base a los arts. I y IV de la “Convención sobre Imprescriptibilidad” un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores- o bien que podría aplicarse la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” en virtud de lo dispuesto por otra Convención con jerarquía constitucional (art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece la retroactividad en caso de crímenes *iuris gentium*), lo cierto es que ambas previsiones contrarias al art. 18 de la Constitución Nacional resultarían inaplicables para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Fundamental como luego se detallará.

Por otra parte, el *a quo* elabora su razonamiento sobre la base de asignar al art. 15.2 el carácter de *ius cogens*, es decir de norma imperativa del derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no admite acuerdos en contrario y sólo puede ser modificada por normas posteriores del mismo carácter. Mas esta aseveración es absolutamente infundada, en tanto define al principio de **aplicación retroactiva de la ley penal en caso de crímenes *iuris gentium*** -pues de eso se trata y no de la calificación de los crímenes en sí- como norma de *ius cogens* sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo. Asignan a estas normas la condición de *ius cogens* sin siquiera examinar o al menos enunciar la práctica internacional de los Estados sobre la que supuestamente basan su conclusión. Es por ello que la segunda afirmación apodictica del *a quo* -según la cual la reserva legislativa formulada por la República Argentina (art. 4° de la ley 23.313) al ratificar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no es suficiente para quitarle al art. 15.2 su condición de *ius cogens*- arrastra igual vicio, en tanto se asienta sobre una afirmación carente de fundamentación.

A ello corresponde agregar que de conformidad con el art. 75.22 de la Constitución Nacional, el mencionado Pacto se incorporó “en las condiciones de su vigencia”. Esta pauta indica que deben tomarse en cuenta las reservas y aclaraciones que nuestro país incluyó en el instrumento mediante el cual llevó a cabo la ratificación internacional.

Cabe recordar que el Estado argentino manifestó, para este caso, que la aplicación del apartado segundo del art. 15 del Pacto debía estar sujeta al principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, lo que como luego se verá se condice con la importancia y necesidad de “un margen nacional de apreciación” (reserva del Estado argentino al ratificar el Pacto el 8 de agosto de 1986; art. 4° de la ley 23.313; al respecto ver también las manifestaciones del representante de la delegación argentina, doctor Ruda en el 15° período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 3ª comisión, sesiones 1007ª y 1009ª del 31 de octubre de 1960 y 2 de noviembre de 1960, respectivamente). No debe soslayarse, asimismo, que un texto análogo al del apartado segundo, fue excluido del proyecto de lo que después fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (conf. Acta Final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, suscrita en Santiago de Chile el 9 de septiembre de 1959, Unión Panamericana, Secretaría General de la O.E.A., Washington D.C., 1959).

De todos modos, como ya se señaló, tanto la aplicación retroactiva de la “Convención sobre Imprescriptibilidad” (arts. I y IV) como la de la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” (en virtud del art. 15, ap. segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), resultan inaplicables en el derecho argentino, de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución. Al respecto cabe recordar que en el sistema constitucional argentino esta previsión determina que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con **los principios de derecho público establecidos en esta Constitución**.

Como ya se afirmó en el citado caso “Arancibia Clavel” (disidencia del juez Fayt) los alcances de dicha norma fueron motivo de examen en el seno de la Convención del Estado de Buenos Aires, reunida en 1860, según el Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859. El 30 de abril de 1860, al discutirse la enmienda 15 que abolía la esclavitud, los convencionales debatieron la cuestión de los tratados a raíz del que la Confederación había firmado con el Brasil y que permitía extraditar a los esclavos que habían ingresado al territorio de la república.

Cabe recordar aquí al convencional Estévez Seguí, quien en esa oportunidad consideró que era suficiente con el art. 27 para declarar la nulidad de los tratados que no se ajustasen a los principios de derecho público establecidos por la Constitución.

El artículo citado consagra la supremacía de la Constitución -más precisamente, de los principios constitucionales- frente a los tratados internacionales, y de él proviene la “cláusula constitucional” o “fórmula argentina” expuesta en la Conferencia de la Paz de La Haya en 1907 por Roque Sáenz Peña, Luis María Drago y Carlos Rodríguez Larreta, por la que se debe excluir de los tratados en materia de arbitraje “las cuestiones que afectan a las constituciones de cada país”. En consecuencia, los tratados que no se correspondan con los principios de derecho público establecidos en la Constitución, serán nulos “por falta de jurisdicción del gobierno para obligar a la Nación ante otras” (GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., Senado de la Nación, Diario de Sesiones, Sesión del 26 de agosto de 1909 y volumen IX de sus Obras Completas, pp. 306 a 309).

A través de esta cláusula, la Constitución Nacional condiciona a “los tratados sobre aquellas cuestiones que pudieran afectar la soberanía y la independencia de la Nación y los principios fundamentales de derecho público sobre los que reposa la organización política de la República. Un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; **restringir los derechos civiles, políticos y sociales** reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos... En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional. La regla invariable de conducta, **el respeto a la integridad moral y política de las Naciones contratantes**” (GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *op. cit.*, volumen IX, p. 52; énfasis agregado).

Se trata de una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Esta interpretación preserva -ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los Estados signatarios de un mismo Tratado- el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, aventa la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía.

Es por ello que el art. 27, a la par que prescribe al gobierno federal el deber de afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de los tratados, le impone la condición de que ha de ajustarse a los preceptos de la misma Constitución. Es, pues, nula toda cláusula contenida en un tratado que importe un avance sobre esta prescripción constitucional, porque ni el Congreso ni el Poder Ejecutivo, ni ningún tribunal representativo de los poderes públicos de la Nación, tiene el derecho o la facultad para comprometer los preceptos que afectan a la soberanía. Luego es inadmisibles “toda cláusula o pacto que atente contra la integridad, moral, política y soberana de la Nación porque el

Congreso no tiene facultad para dictarla, porque sería necesario convocar a una convención constituyente para reformar la Constitución y aprobar un pacto de esta naturaleza” (GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *ibídem*).

En efecto, sólo una reforma constitucional que modificara los arts. 27 y 30 de la Constitución Nacional, podría alterar este estado de cosas. El límite que el art. 27 de la Constitución Nacional impone a los tratados no le impide a la Nación mantener y cultivar las relaciones de paz, amistad y comercio con las demás Naciones y ser partícipe del desarrollo del derecho internacional y de los diferentes procesos que se orientan a un mayor grado de interdependencia entre los Estados. Las nuevas situaciones y las nuevas necesidades de carácter internacional, no son ajenas al derecho público argentino, tanto en lo que respecta a la participación activa en la formación de los organismos internacionales como las nuevas esferas en que se mueve el derecho internacional público. La protección internacional integral de los derechos humanos y su respeto universal tal como se reseñó *ut supra* constituyen principios esenciales en los que se apoya el derecho público argentino.

En absoluta concordancia con el art. 27 de la Constitución también desde la ciencia del derecho internacional se reconoce actualmente -y como ya se hiciera referencia- lo que se denomina un “margen nacional de apreciación”, doctrina nacida en la Comisión Europea de Derechos Humanos, adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos y recogida también por la Corte Interamericana (conf. OC-4/84 Serie A, N° 4, del 19 de enero de 1984). Su esencia es garantizar, ciertamente, la existencia de la autonomía estatal, por la cual cada Estado tiene reservado un margen de decisión en la introducción al ámbito interno de las normas que provienen del ámbito internacional (DELMAS-MARTY, MIREILLE, “Marge nationale d’appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d’un droit commun en gestation”, en AAVV, *Variations autour d’un droit commun. Travaux préparatoires*, París, 2001, pp. 79 ss. y *passim*).

Es claro que dentro de los principios que sin lugar a dudas integran ese “margen de apreciación” autónomo de cada Estado -en el que la soberanía estatal no cede frente a normas que se insertan desde el plano internacional- se encuentran los derechos fundamentales garantizados a los individuos por las constituciones estatales. De esta manera la introducción de principios de derecho internacional encuentra su límite en la afectación de esos derechos fundamentales. Es decir, se trata de adaptar las exigencias del derecho internacional -con el espacio de autonomías que se reservan los Estados individuales- sin restringir las garantías básicas de las personas que, en el caso del derecho penal, no son otras que las que se encuentran sometidas a enjuiciamiento.

Es indudable entonces, que sobre la base del art. 27, el constituyente ha consagrado ya desde antiguo un propio “margen nacional de apreciación” delimitado por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, conformado por sus “artículos 14, 16, 17, 18 y 20 (...) franquicias (...) concedidas a todos los habitantes, como principios de derecho público, fundamentales del derecho orgánico interno y del derecho internacional argentino” (ALBERDI, JUAN BAUTISTA, “El sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853”, *Obras Completas*, tomo IV, Buenos Aires, 1886, p. 277, énfasis agregado).

En definitiva, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un **principio de derecho público establecido en esta Constitución** (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos (conf. *Fallos*: 136:200; 237:636; 275:89; 298: 717. Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía

mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad, cuando éstos se juzguen en el país. En este sentido, cabe recordar que el 3 de diciembre de 1973, la Asamblea General de la ONU, adoptó la resolución 3074 (XXVIII) sobre “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”. Allí se estableció que esos crímenes, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas, y en caso de ser declaradas culpables, castigadas (A/CN. 4/368, p. 99). Empero, el representante de la delegación argentina se opuso a esa redacción, pues el texto podía interpretarse en el sentido de que se exige a los Estados que adopten una legislación retroactiva...” (Naciones Unidas, Asamblea General, 28° período de sesiones, Documentos Oficiales, 2187 sesión plenaria, 3/12/73, Nueva York, p. 4). Es por ello que la Argentina se abstuvo en el momento de la votación.

Esta circunstancia unida a la reserva formulada respecto del apartado segundo del art. 15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, reflejan el comportamiento inalterado de rigurosa sujeción al principio de legalidad como principio de derecho público y garantía básica de toda persona que se encuentre sometida a enjuiciamiento penal, que ha mantenido nuestra República.

Tal como se consignó en el precedente “Arancibia Clavel” -disidencia del juez Fayt- en nada emepece lo dicho hasta aquí la nueva jurisprudencia del Tribunal en materia de tratados ni la reforma constitucional del año 1994. Esto es así pues el art. 18 de la Constitución Nacional sigue resultando una barrera infranqueable, en virtud de lo dispuesto en el art. 27, cuyo origen y contenido fue reseñado *ut supra*.

A partir del *leading case* “S.A. Martín & Cía. Ltda.”, sentenciado en el año 1963 (Fallos: 257:99), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó las bases de su doctrina sobre la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. Allí se estableció que ni el art. 31 ni el 100 (actual 116) de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación y que, por tal razón, no existía fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno. Se seguía de lo dicho que regía respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las normas posteriores derogan a las anteriores. En su expresión clásica: *leges posteriores priores contrarias abrogant*. Como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada, también la doctrina y jurisprudencia norteamericanas -citadas en el fallo en cuestión- han admitido desde antiguo la aplicación de este principio. Idéntica doctrina se reiteró en Fallos: 271:7, *in re*: “Eso S.A.”, del año 1968.

Esta etapa -que podría calificarse como la de la jurisprudencia tradicional en la materia- se extendió hasta el año 1992, oportunidad en la que la Corte Suprema reelaboró su postura, *in re*: “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492). La doctrina que se deriva del fallo se asienta en dos argumentos distintos: el primero aludía a la condición de acto complejo federal que caracteriza a un tratado y el segundo, al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recordemos que esa norma prevé que “(u)na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Con la incorporación de la Convención de Viena (en vigor desde el 27 de enero de 1980) se configuraba -en principio- para el Tribunal el fundamento normativo -a diferencia de lo que ocurría, *in re*: “S.A. Martín & Cía. Ltda.”- para conferir primacía a los tratados internacionales sobre las **normas** internas.

En el voto mayoritario se establece que la Convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno. Esta convención -continúa el fallo- ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley. La aplicación de tal fundamento normativo imponía, entonces, a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con una norma interna contraria. El significado que cabe otorgarle a esta última proposición se explicitará a continuación.

En ese cometido, cabe recordar que tal como ocurría al dictarse el *leading case* “S.A. Martín & Cía.”, los arts. 27, 30 y 31 de la Constitución Nacional, **continúan regulando los vínculos entre el derecho internacional y el interno**, normas cuya vigencia no debe desatenderse. Es por ello que lo afirmado hasta aquí no resulta desvirtuado por lo resuelto en la causa “Miguel Angel Ekmekdjian”. Allí -como ya se señaló- con base en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se estableció que debía prevalecer el tratado internacional sobre la norma interna. Mas esto no significa en modo alguno que esta Corte Suprema haya conferido mediante esta **norma primacía al derecho internacional sobre el derecho interno**. Lo que sí afirmó este Tribunal, es que a diferencia del precedente “S.A. Martín & Cía.”, la incorporación de la Convención de Viena proporcionaba fundamentos para acordar prioridad al tratado sobre la ley. Sólo así el art. 27 de la Convención puede ser compatible con nuestro sistema constitucional.

Como se adelantó, tampoco la reforma constitucional de 1994 -que incorporó las declaraciones y los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75.22, segundo párrafo-, logran conmovir este estado de cosas, en tanto la vigencia de los arts. 27 y 30 mantiene el orden de prelación entre la Constitución y los tratados internacionales, que de conformidad con el primer artículo citado es la que debe primar en caso de conflicto.

En efecto, los constituyentes establecieron que ciertos instrumentos internacionales de emblemático valor -dos declaraciones y siete tratados de derechos humanos- enunciados taxativamente gozaban de jerarquía constitucional. A su vez, añadieron un mecanismo de decisión -con mayoría especial- para conferir ese rango a otros tratados de derechos humanos. Sin embargo, debe recordarse que a la par se precisó expresamente que esos instrumentos no derogaban “artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Ello robustece lo hasta aquí afirmado respecto de la vigencia de los arts. 27 y 30 de la Constitución Nacional: tales instrumentos prevalecerán sobre las leyes ordinarias y los demás tratados a *condición de respetar la prevalencia de los principios de derecho público constitucionales consagrados en la primera parte de ese ordenamiento* (disidencia del juez Belluscio en *Fallos*: 321:885). De allí que su jerarquización -de segundo rango- exija una ineludible comprobación de su armonía con aquellos derechos y garantías que esta Corte -en tanto custodio e intérprete final de la Constitución- tiene el deber de salvaguardar. En efecto, es al Poder Judicial a quien corresponde mediante el control de constitucionalidad realizar ese juicio de comprobación.

Con posterioridad a la reforma constitucional, fue en el caso “Cafés La Virginia S.A.” (*Fallos*: 317: 1282), en donde se subrayó que el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino asegurar primacía a los tratados sobre una norma interna contraria, señalándose, a su vez, que el principio de supremacía de los tratados sobre las leyes internas deriva de los arts. 31 y 75.22 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, la cuestión que debe dilucidarse es si la primacía del Derecho

Internacional comprende a la propia Constitución Nacional. Si la respuesta fuera afirmativa, el Derecho Internacional prevalecería sobre el Derecho Interno del país, consagrándose así el monismo en su concepción más extrema. Esta postura -tal como se precisó en el precedente “Arancibia Clavel”, disidencia del juez Fayt- resulta totalmente inaceptable en el sistema constitucional argentino.

Si bien es cierto que en la causa “Fibraca Constructora S.C.A.” (*Fallos*: 316:1669) -y las que a ella se remiten- se estableció que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino asignar esa superioridad al tratado internacional **“una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales”**, lo que podría hacer pensar en una jurisprudencia que morigera la doctrina sobre la preponderancia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, no resulta claro si esa interpretación también es aplicable respecto de los **tratados de derechos humanos que gozan de “jerarquía constitucional”**, y en caso afirmativo, cuál sería el contenido que cabe asignar a la expresión “una vez asegurados”.

En diversos votos que informan decisiones de esta Corte se ha entendido que con la incorporación de los tratados mencionados a la Constitución Nacional, ya se dejó sentada su concordancia con los principios de derecho público establecidos en ella, en tanto los constituyentes ya habrían efectuado el juicio de comprobación en virtud del cual habrían cotejado los tratados del art. 75.22 y los artículos constitucionales y verificado que no se producía derogación alguna de estos últimos. Así se ha afirmado que “la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente... que los poderes constituidos no pueden desconocer o contradecir” (conf. causas “Monges”, *Fallos*: 319:3148 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor, Boggiano y López); “Chocobar”, *Fallos*: 319:3241 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López); “Petric”, *Fallos*: 321:885 (votos de los jueces Moliné O’Connor y Boggiano); “Rozenblum”, *Fallos*: 321:2314 (disidencia del juez Boggiano); “Cancela”, *Fallos*: 321:2637 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor, López y Vázquez); “S., V.”, *Fallos*: 324:975 (voto de los jueces Moliné O’Connor y López y de los jueces Boggiano y Vázquez); “Menem”, *Fallos*: 324:2895 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López); “Alianza ‘Frente para la Unidad’”, *Fallos*: 324:3143 (voto del juez Boggiano); “Guazzoni”, *Fallos*: 324:4433 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López); “Mignone”, *Fallos*: 325:524, votos de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López; entre muchas otras).

Por el contrario, la tesis que aquí se propugna toma como base normativa al art. 27 de la Constitución Nacional que prohíbe cualquier interpretación que asigne al art. 27 de la Convención de Viena una extensión que implique hacer prevalecer al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno. En base a la norma constitucional citada, es al **Poder Judicial** a quien corresponde, mediante el control de constitucionalidad, evaluar, en su caso, si un tratado internacional -cualquiera sea su categoría- guarda “conformidad con los principios de derecho público establecidos en [la] Constitución” (art. 27 de la Constitución Nacional). En otras palabras, debe asegurarse la supremacía constitucional, tal como ya se había declarado categóricamente en el voto de los jueces Gabrielli y Guastavino, *in re*: “Cabrera” (*Fallos*: 305: 2150), en el que se había ejercido el control de constitucionalidad con fundamento en la función que corresponde a la Corte de salvaguardar la vigencia de la Constitución Nacional.

Por lo demás es claro que lo afirmado en los precedentes de la Corte *ut supra* reseñados acerca del juicio de comprobación, resulta inaplicable en lo que respecta a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” -no así al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, toda vez que

aquél es uno de los instrumentos a los que se refiere el párrafo tercero del art. 75.22, es decir aquéllos cuya jerarquía constitucional ni siquiera ha sido otorgada por el poder constituyente, sino por un poder constituido (ambas cámaras del Congreso con mayoría especial). Resultaría aun más intolerable que un tratado de la categoría descrita desconociera principios infranqueables de nuestra Ley Fundamental, reformándola a extramuros de la técnica constitucional establecida en el art. 30 citado.

Como la incolumidad de los arts. 27 y 30 de la Constitución resulta incuestionable, es que lo dicho por el señor Procurador General en la citada causa “Cabrera” continúa manteniendo plena vigencia. Allí afirmó que “los tratados internacionales no prevalecen en nuestro derecho constitucional sobre la Constitución Nacional porque la rigidez de ésta no tolera que normas emanadas de los órganos del poder constituido la alteren o violen, pues ello equivale a reformarla y porque el art. 27 es terminante en exigir que los tratados estén de conformidad con los principios de derecho público de la Constitución”.

En efecto, en nada se ha apartado la reforma mencionada del principio seminal que consagra la supremacía de la Constitución en relación a los tratados internacionales, como lo había sostenido esta Corte con fundamento en la letra del art. 27, que permanece enhiesto. Como se dijo, esta interpretación es -a su vez- un corolario del sistema rígido que adopta la Constitución para su reforma (art. 30).

Entonces, los tratados de derechos humanos a los que hacen referencia los párrafo segundo y tercero del art. 75.22, son jerárquicamente superiores a los demás tratados -los supraleales (art. 75.22, primer párrafo, y 24)- y por ello tienen jerarquía constitucional, pero eso no significa que sean la Constitución misma. En efecto, la inclusión de tratados con jerarquía constitucional no pudo significar en modo alguno que en caso de que esa categoría de tratados contuviera disposiciones contrarias a la Primera Parte de la Constitución (como la retroactividad de la ley penal), aquellos deban primar sobre el derecho interno. Distinta es la situación que se presenta cuando la norma prevista en el tratado con jerarquía constitucional no deroga y altera el “equilibrio” normativo, sino que puede compatibilizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente (conf. arg. voto del juez Fayt en “Petric”, *Fallos*: 321:885).

De lo afirmado hasta aquí cabe concluir que la Constitución Nacional se erige sobre la totalidad del orden normativo. En segundo término, se ubican los tratados sobre derechos humanos individualizados en el segundo párrafo del art. 75.22 -en lo que al caso interesa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y los tratados de derechos humanos que adquieran esta categoría en el futuro -tercer párrafo del art. 75.22- (hasta el momento, precisamente, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad). En tercer lugar los demás tratados, concordatos y las normas dictadas a propósito de los tratados de integración; y por último las leyes del Congreso.

Tal como se afirmó en el caso “Arancibia Clavel”, la reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, ya establecida pretorianamente en la causa “Ekmekdjian” en base al art. 27 de la Convención de Viena, pero en modo alguno entre los tratados -cualquiera fuera su categoría- y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7).

Por ello, y en virtud del orden de prelación *ut supra* explicitado, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva o bien que el apartado segundo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la aplicación retroactiva de

la “Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas”, estos preceptos resultarían claramente inaplicables. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior -y por lo demás más respetuosa del principio *pro homine*- impediría que pueda aplicarse retroactivamente una derogación al régimen de prescripción de la acción penal.

A poco que se repare en ella, de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana tampoco se deriva necesariamente la posibilidad de aplicación retroactiva del principio de imprescriptibilidad. En efecto, de su examen no puede concluirse sin más que la omisión de los jueces de aplicar *ex post facto* las normas mencionadas, vulnera la Convención Americana y, por lo tanto, genere responsabilidad internacional. Al respecto cabe puntualizar que la Corte Interamericana jamás ha afirmado expresamente que para cumplir con el deber de garantía deba aplicarse una norma que vulnera el principio de legalidad, establecido, por otra parte, en el art. 9 de la Convención Americana y cuyo cumplimiento también ha de asegurarse como deber de garantía del Estado Parte.

El *a quo* estaría abandonando de este modo -con la gravedad que tal temperamento conlleva- un principio liminar como sin dudas lo es el de legalidad a la luz de una evolución jurisprudencial que no necesariamente conduciría a su desamparo. Parece un contrasentido concluir que los arts. 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana -que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, como luego se detallará- pueda condecirse con la supresión del principio de legalidad como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal. En este sentido, no debe olvidarse que la Convención Americana establece como norma de interpretación en su art. 29 que “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. En efecto, la redacción de “esta disposición fue elaborada con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, *en particular aquellos previamente reconocidos por un Estado*” (OC-4/84 de la Corte Interamericana, del 19 de enero de 1984, párr. 20; el resaltado no pertenece al original).

Tampoco -y tal como también se señaló en el caso “Arancibia Clavel”-, el indiscutido principio de imprescriptibilidad de la acción penal puede aplicarse con base en el derecho internacional no contractual. Corresponde aquí recordar que en el año 1965 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa recomendó al Comité de Ministros que invitara “...a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la Humanidad” (Recomendación nro. 415 del 28 de enero de 1965). Asimismo en el marco de la Organización de las Naciones Unidas la Comisión de Derechos Humanos aprobó en el mismo año la Resolución 3 (período de sesiones 21°) en la que consideró “que las Naciones Unidas deben contribuir a la solución de los problemas que plantean los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen graves violaciones del Derecho de Gentes, y que deben especialmente estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para tales crímenes no existe en el derecho internacional ningún plazo de prescripción” (Documentos Oficiales 39°). La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de

Les a Humanidad, el 26 de noviembre de 1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el derecho internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Comisión de Derechos Humanos, 22º Período de Sesiones, 1966). Es por ello que el verbo “afirmar” reemplazó al verbo “enunciar” que contenía el proyecto original.

Esta *afirmación* del principio de imprescriptibilidad importó, entonces, el reconocimiento de una norma ya vigente en función del derecho internacional público consuetudinario. Así se ha sostenido que en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general como un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido o incluso como costumbre internacional.

De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría la exigencia de *lex praevia*. Sin embargo, tampoco en base a esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados.

En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* -exhaustiva y no general-, *stricta* -no analógica- y, concretamente en relación al *sub lite, scripta* -no consuetudinaria-. Sintetizando: las fuentes difusas -como característica definitoria de la costumbre internacional- son también claramente incompatibles con el principio de legalidad.

Es el propio tribunal *a quo*, el que reconoce “el escollo que constituye el art. 18 de la Constitución Nacional, en tanto desconoce la validez de la aplicación de normas *ex post facto*”. Para sortear dicho “escollo” sostiene que esa regla no puede ser invocada en el ámbito del derecho penal internacional -en el que existiría la posibilidad de aplicación retroactiva-, derecho que debe ser directamente aplicado en virtud de la preeminencia del Derecho de Gentes establecida en el art. 118 de la Constitución Nacional.

Sin embargo los obstáculos hasta aquí examinados tampoco pueden sortearse -tal como pretende la cámara- con la aplicación directa del derecho penal internacional en virtud de una pretendida preeminencia del Derecho de Gentes que encontraría su fundamento en el art. 118 de la Constitución Nacional, derecho que no necesariamente revelaría idéntica sujeción al principio de legalidad. Al respecto, cabe recordar que el art. 118 de la Constitución Nacional establece que “(1) a actuación de estos juicios [juicios criminales ordinarios] se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”.

Como se advierte, esta cláusula constitucional regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior) resulta inaplicable (*Fallos*: 324:2885). En efecto, esta Corte ya ha precisado el alcance acotado que debe asignarse a la escueta referencia que contiene esta norma. Seco Villalba (*Fuentes de la Constitución Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1943, p. 225) da cuenta de su origen que se remonta a la Constitución de Venezuela de 1811, la que del mismo modo simplemente estatuye que en el caso de que el crimen fuese perpetrado contra el derecho de gentes -en ese momento piratería y trata de esclavos- y fuera de los límites de la Nación, el Congreso determinará por una ley especial, el paraje donde haya de seguirse el juicio.

De tal modo, no cabe concluir que por esta vía el derecho de gentes tiene preeminencia sobre el derecho interno del Estado argentino. Por otra parte, no debe confundirse el valor indiscutible del derecho de gentes y su positiva evolución en el ámbito del derecho internacional con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el derecho interno.

En definitiva, la mención en la Constitución del derecho de gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo -más allá de su indiscutible valor- se le confiere jerarquía constitucional ni, menos aún, preeminencia sobre la Ley Fundamental.

Parece a todas luces exagerado inferir, siguiendo el texto del art. 118, que sea posible la persecución penal teniendo en cuenta las reglas propias del derecho penal internacional. De allí no se deriva en modo alguno que se puede atribuir responsabilidad individual con base en el derecho internacional, en tanto no se establece cuáles son los principios y normas que rigen la persecución de crímenes *iuris gentium*. Por lo tanto -como se afirmó- la norma citada no permite concluir que sea posible en nuestro país la persecución penal fundándose en un derecho penal internacional que no cumpla con los mandatos del principio de legalidad (en el mismo sentido ver *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, Montevideo, 2003, ed. por la Konrad Adenauer Stiftung, investigadores del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional).

En síntesis, el *a quo* reconoció el incumplimiento de las exigencias del principio de legalidad en la aplicación de los tratados internacionales y pretendió resolver tal contradicción concluyendo que el art. 18 de la Constitución Nacional no resulta aplicable en el ámbito del derecho penal internacional, con fundamento en la preeminencia del derecho de gentes establecida en el art. 118 de la Constitución Nacional, derecho que prescindiría de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Sin embargo -como se afirmó- sostener que la alusión del art. 118 al derecho de gentes obliga a los tribunales nacionales a aplicar directamente las reglas propias del derecho internacional resulta absolutamente dogmático.

Por último, corresponde aclarar que las conclusiones a las que se arribó en la causa "Priebke" (*Fallos*: 318:2148) no pueden extrapolarse sin más a la cuestión que se debate en el *sub lite*, tal como pretende el *a quo*. En el mencionado precedente debía resolverse una solicitud de extradición -que como tal era regida por el principio de colaboración internacional-. Es decir, se trataba de un supuesto de hecho muy distinto al que aquí se plantea, en tanto en el caso *sub examine* debe decidirse acerca de la atribución de responsabilidad penal a una persona a la que se le ha imputado la comisión de un delito en el ámbito interno de nuestro país.

En efecto, tal como se señala en el voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor (considerando 44) y el voto del juez Bossert (considerando 56), *in re*: "Priebke", lo que allí estaba en tela de juicio era la vigencia de los compromisos asumidos en el ámbito internacional en materia de extradición, toda vez que este tipo de trámites no tienen por objeto determinar la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido, sino sólo establecer, si su derecho de permanecer en el país -art. 14 de la Constitución Nacional- debe ceder ante la solicitud de cooperación internacional formulada. En ese caso, se explicaba que un país soberano como la República de Italia -para el que la acción no estaba prescripta en virtud de su calificación como crimen de lesa humanidad-, solicitara la extradición del imputado sin perjuicio del juzgamiento definitivo incluso sobre la naturaleza del delito por los tribunales del lugar donde se había cometido.

En el mencionado precedente solamente se admitió que un tratado -al que había adherido el país requirente y cuya aplicación éste, a su vez, permitía- pudiera ser computado

por nuestros tribunales a efectos de conceder una extradición. De ese modo se cumplió con lo que la Organización de las Naciones Unidas había exhortado a los Estados no Partes de la “Convención sobre Imprescriptibilidad” a través de diversas resoluciones en cuanto a su cooperación a los fines de la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de delitos de la envergadura de los crímenes de guerra o de lesa humanidad. El no acceder a esa petición, por lo tanto, contrariaba los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas (Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre la “Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”, n° 2338 (XXII) del 18 de diciembre de 1971; n° 2583 (XXIV) del 15 de diciembre 1969; n° 2712 (XXXV) del 15 de diciembre de 1970; n° 2840 (XXVI) del 18 de diciembre de 1971).

Tan así es, que diversas normas que regulan actualmente cuestiones de extradición, han hecho hincapié en la observancia de los intereses del país requirente como modo de evitar con facilidad los obstáculos que presentaban causas como la aquí reseñada. A modo de ejemplo corresponde citar la nueva Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal -ley 24.767 del 16 de enero de 1997- que establece como requisito a los fines de la extradición que el delito no esté prescripto en el Estado requirente, sin importar -con base en el principio de cooperación internacional- que ya hubiera prescripto en el país requerido (a diferencia de lo que sucedía con la ley 1612). Idéntica postura se adopta en el nuevo convenio en materia de cooperación suscripto con los Estados Unidos de América. De este modo recupera su vigencia un antiguo principio del derecho internacional, según el cual la prescripción debe regirse en virtud del Derecho del país que solicita la entrega (conf. GOLDSCHMIDT, WERNER, “La prescripción penal debe aplicarse de oficio”, Buenos Aires, *ED*, Tomo 110, p. 384 y sgtes.).

Como ya se afirmó, esta particular problemática que fue materia de decisión en el precedente de *Fallos*: 318:2148, en modo alguno puede ser trasladada -tal como resuelve la cámara- a la situación que se plantea en el *sub lite*, la que requiere de la elaboración de un examen novedoso, en tanto lo que aquí debe decidirse se vincula directamente con el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “(n)ingún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...”. Ese es el principio que integra el orden público argentino y que no puede ser vulnerado con la aplicación de una norma sancionada *ex post facto*.

De las dificultades para lograr la punición en estos aberrantes casos, fue también consciente el propio legislador quien con el objetivo de establecer soluciones anticipatorias para casos análogos modificó por medio de la ley 25.188 el art. 67 del Código Penal, incorporando una nueva causal de suspensión de la prescripción “hasta tanto se restablezca el orden constitucional”, cuanto menos, en caso de cometerse los atentados al orden constitucional y a la vida democrática previstos en los arts. 226 y 227 *bis* del Código Penal.

Todo lo dicho reafirma la imposibilidad de aplicación retroactiva o consuetudinaria del postulado de imprescriptibilidad, principio que se encuentra también reconocido -aunque con menor extensión- a través de los instrumentos que han sido incorporados por mandato del art. 75.22 de la Constitución Nacional (arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Como se afirmó, el punto de partida del *a quo* hasta aquí reseñado importó, a su vez, asumir implícitamente que las acciones no podían estar cubiertas por las leyes de “punto final” y “obediencia debida”, como luego explicitó. Al respecto cabe recordar el debate parlamentario de la ley de “punto final”, en el que puede verse claramente que la extinción

anticipada de la acción penal en el caso de la “ley de punto final”, “no estuvo motivada por el decaimiento del interés social en la punición de los delitos a los que se refiere” -uno de los fundamentos de la prescripción-, sino -principalmente- en su contribución al proceso de pacificación (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, del 23 y 24 de diciembre de 1986, pp. 7827/7828 y de la Cámara de Senadores del 22 de diciembre de 1986, pp. 4607/4608 y 4645, citado en *Fallos*: 316:532).

Corresponde, entonces, que en atención a la declaración de inconstitucionalidad por el *a quo* de las “leyes de punto final” y “obediencia debida”, se traten los argumentos que condujeron a esa solución. Para ello bastaría con remitir al precedente de *Fallos*: 310:1162, *in re*: “Camps”.

Sin embargo, la cámara afirmó que el criterio de la Corte Suprema de Justicia en los casos “Camps” y “ESMA” merece ser revisado a la luz de su jurisprudencia posterior a 1991 a partir de lo resuelto en el caso “Ekmekdjian” (*Fallos*: 315:1492) y fundamentalmente, por la nueva perspectiva en la valoración de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal como se explicitó *ut supra* si bien respecto del principio de imprescriptibilidad. Específicamente, concluyó que en virtud de esos nuevos argumentos ya no cabía el rechazo por el que esta Corte se había pronunciado en la causa “ESMA” con respecto a la aplicación de la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes” (aprobada por ley 23.338), la que -en lo que aquí interesa- excluye la eximente de obediencia debida en el caso del delito de tortura.

Para fundar tal aserto, también se refirió en este caso al cambio en la jurisprudencia tradicional de esta Corte en cuanto a la relación entre los tratados y las leyes, así como a lo previsto en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Según el *a quo* -como ya se afirmó- esta norma confirió “primacía al derecho internacional sobre el derecho interno”, a lo que debía sumarse la reforma constitucional del año 1994. Esta situación imponía revisar los criterios relativos a la jerarquía de las normas internas y los instrumentos internacionales y modificar los parámetros tradicionalmente utilizados para adaptarlos a la nueva realidad impuesta.

Sin embargo, el tribunal *a quo* no explica cómo este cambio jurisprudencial y constitucional es capaz de alterar lo resuelto por este Tribunal en la causa “ESMA” y en las que la sucedieron. Y no logra explicarlo porque sencillamente no lo altera, en virtud de lo que seguidamente se expondrá.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. en 1984 y firmada por la República Argentina el 4 de enero de 1985. Poco después fue sancionada la ley 23.338 -por la cual el Congreso aprobó el Tratado con fecha 30 de julio de 1986- y el 2 de septiembre de 1986 fue firmado el instrumento argentino de ratificación. La ley fue publicada el 26 de febrero de 1987 y la Convención entró en vigor el 26 de junio de 1987. En su art. 1 define qué debe entenderse por “tortura”, mientras que en el art. 2.3, se establece que “no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”. Actualmente ostenta jerarquía constitucional (art. 75.22, segundo párrafo). En la causa “ESMA” este Tribunal afirmó -como ya fue señalado- que esta Convención resultaba inaplicable por tratarse de una norma *ex post facto* más gravosa -voto de la mayoría y voto concurrente del juez Petracchi- (no juega aquí tal como pretende el *a quo*, el principio “legal” de la aplicación de la ley penal más benigna que, por lo demás, merced a la reforma del año 1994 también adquirió jerarquía constitucional, conf. el art. 9 de la Convención Americana).

Ni la nueva jurisprudencia del Tribunal ni la reforma constitucional mencionada

permite que la aplicación de tratados internacionales importe vulnerar el principio de legalidad en cualquiera de sus corolarios. Por ello, todos los argumentos desarrollados *ut supra* respecto de la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, son aquí directamente aplicables, en tanto **ningún presupuesto de la punibilidad** puede estar fundamentado en una ley posterior al hecho del proceso.

Sentado lo anterior, todo lo que pudo afirmarse respecto de la relación entre tratados y Constitución Nacional en las causas “Camps” y “ESMA”, puede convalidarse sin ambages hoy, pues si bien es cierto que al momento de dictarse la sentencia, *in re*: “S.A. Martín”, los arts. 27 y 31 de la Constitución regulaban los vínculos entre el derecho internacional y el interno -tal como afirma la cámara- no lo es menos que continúan haciéndolo actualmente (v. *ut supra*). Esta circunstancia determina que -por lo menos en lo que hace a esta cuestión- resulte innecesario rever el precedente tal como propicia el *a quo*. Como se dijo, la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura es posterior a los hechos de la causa, razón por la cual en virtud de la preeminencia del art. 18 de la Constitución Nacional resulta totalmente inaplicable.

Fue el propio Comité contra la tortura el que indicó respecto del caso argentino que “a los efectos de la Convención ‘tortura’ sólo puede significar la tortura practicada posteriormente a la entrada en vigor de la Convención. Por consiguiente (...) la Convención no abarca los actos de tortura cometidos [en el caso] en 1976, diez años antes de la entrada en vigor de la Convención...” (CAT/C/3/D/1,2 y 3/1988, pp. 7/8. Comunicaciones Nos. 1/1988 y 3/1988, O.R., M.M. y M.S. *contra Argentina*, Decisión del 23 de noviembre de 1989). Ello de conformidad con el principio general de que los tratados rigen desde su entrada en vigor (principio de irretroactividad de los tratados, art. 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Si aun se entendiera que no está aquí en cuestión el tipo penal de tortura sino el deber impuesto por la Convención que impedía desincriminarlo, ésta también es posterior a la sanción de la Ley de Obediencia Debida el 8 de junio de 1987. Sobre el punto también señaló el Comité respecto del caso argentino que “la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes entró en vigor el 26 de junio de 1987. A este respecto el Comité observa que la Convención tiene efecto sólo desde esa fecha y no puede ser aplicada retroactivamente. Por consiguiente, la promulgación de la Ley de ‘Punto Final’, del 24 de diciembre de 1986, y la promulgación, el 8 de junio de 1987 de la Ley de ‘Obediencia Debida’ no podían, *ratione temporis*, haber violado una convención que no había entrado todavía en vigor” (CAT, *ibidem*). El Comité, entonces se pronunció en el mismo sentido en el que esta Corte lo había hecho en *Fallos*: 311:401, voto de la mayoría y voto concurrente del juez Petracchi).

En similar línea argumental, puede también citarse el caso “Pinochet”, en el que la Cámara de los Lores consideró que éste había perdido su inmunidad “*ratione materiae* en relación al delito de tortura el 30 de octubre de 1988, fecha en que la Convención [sobre la Tortura] entró en vigor en Chile... Pero resulta también aceptable que Pinochet haya seguido teniendo inmunidad hasta el 8 de diciembre de 1988, fecha en que el Reino Unido ratificó la Convención” [*Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen’s Bench Division)*], sentencia del 24-3-1999, en *investigaciones 2* (1999), Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, CSJN, p. 292 y ss.; también citado por el juez Fayt en “Arancibia Clavel”].

Tampoco la sanción de las leyes incumple los deberes impuestos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, argumento que en definitiva condujo a la cámara a declarar su invalidez y a distanciarse drásticamente de la línea jurisprudencial sentada por esta Corte, lo que también fue propiciado por el señor Procurador General de la Nación. Este último consideró en uno de sus dictámenes que se trataba de nuevos argumentos producto de la evolución del pensamiento universal en materia de derechos humanos y agregó que es a la luz de este “nuevo paradigma valorativo” que se imponía la revisión de la sentencia “Camps”.

En concreto, expusieron que las leyes cuestionadas resultarían incompatibles con el deber de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Con el dictado de las leyes 23.492 y 23.521 se habrían violado los deberes de “respeto” y “garantía” asumidos en base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto, debe recordarse previamente, que en el discurso inaugural ante la Asamblea Legislativa del 10 de diciembre de 1983, el presidente electo anunció un paquete de medidas entre las que se incluía la ratificación de varios tratados internacionales de derechos humanos, como por ejemplo la Convención Americana y a la vez se proponía la modificación de las normas del Código Militar respecto de la obediencia debida, entre otras cuestiones (conf. NINO, CARLOS S., *Juicio al Mal Absoluto*, p. 114 y ss.). La Convención Americana -ley 23.054- fue aprobada el 1° de marzo de 1984 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ley 23.313- el 17 de abril de 1986. La antecesora de la ley de “obediencia debida”, ley 23.049 del 15 de febrero de 1984 -sobre la que *ut infra* se hará referencia-, comenzó a regir entonces con anterioridad a la aprobación de los tratados. Pocos meses después de aprobarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se sancionaron las leyes de “punto final” (29 de diciembre de 1986) y luego la de “obediencia debida” (8 de junio de 1987).

Estos tratados, entonces, ya se encontraban vigentes a la época del dictado del fallo “Camps”. Es por ello, que el juez Petracchi sostuvo en dicha oportunidad que debían valorarse especialmente los compromisos internacionales asumidos, no comprobándose contradicción o incompatibilidad alguna. En Fallos: 311:734, *in re*: “Riveros”, se afirmó expresamente que no era atendible la impugnación de la ley 23.521 con fundamento en su presunta oposición a la “Convención para la Prevención y Represión del delito de Genocidio”.

Sabido es que el deber de respeto consiste en no violar los derechos y libertades proclamados en los tratados de derechos humanos y el deber de garantía en la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Ambos se encuentran previstos en el art. 1.1. de la Convención Americana. El deber de garantía violado consistiría en la obligación de investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos (conf. Corte Interamericana, *leading case* “Velázquez Rodríguez”) que, a su vez, implicaría -aquí el argumento novedoso- la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto sustraer a las víctimas de esos hechos de protección judicial incurriendo en una violación de los arts. 8 y 25 de la Convención (conf. Corte Interamericana, “Barrios Altos”). Sobre esta decisión se apoya el mayor peso de la argumentación del *a quo* y del señor Procurador General. También fundan su conclusión en lo señalado por la Comisión Interamericana en su Informe 28/92, en tanto ésta habría afirmado que las leyes de obediencia debida y punto final resultarían incompatibles con el art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana.

Empero, la decisión de la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos” no resulta trasladable al estudio de las normas que aquí se cuestionan. En efecto, ninguna de las afirmaciones que integrarían el “nuevo paradigma” son aplicables a las leyes de obediencia debida y punto final, por los motivos que a continuación se expondrán.

El razonamiento de la cámara y del señor Procurador General -quien lo expresa con mayor claridad- podría sintetizarse de la siguiente manera: las leyes que sustraen a la víctima de protección judicial son violatorias de la Convención Americana, de modo tal que las leyes de punto final y obediencia debida son violatorias de aquélla. Tal conclusión supone partir de una premisa implícita: que las leyes de punto final y obediencia debida sustraen a la víctima de protección judicial.

Esta visión resulta nuevamente, a criterio de esta Corte, absolutamente dogmática. Cabe aclarar que en el caso “Barrios Altos” las normas impugnadas eran las leyes peruanas de autoamnistía 26.479 y 26.492 que exoneraban de responsabilidad a todos los militares, policías y también civiles que hubieran sido objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión por hechos cometidos entre 1980 y 1995 de violaciones a los derechos humanos. En virtud de esas leyes, las escasas condenas impuestas a integrantes de las fuerzas de seguridad fueron dejadas sin efecto inmediatamente, quedando así los hechos impunes. Por ello en “Barrios Altos” la Corte Interamericana concluyó que las víctimas tenían derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes (párr. 48). Como puede observarse, existen varias diferencias entre las normas allí cuestionadas y las que aquí se impugnan, no sólo por su *origen*, sino también por sus *efectos*. En el mismo sentido, cabe destacar que las normas cuestionadas en “Barrios Altos” se asemejan mucho más a la ya nombrada Ley de Pacificación Nacional y sobre la que este Tribunal expresó su más enérgico rechazo hace más de quince años (sin necesitar para ello invocar la existencia de un nuevo paradigma).

Respecto al origen de las normas, no resulta fútil la diferencia que hay entre un perdón -sin necesidad de entrar aquí sobre la cuestión tratada en “Camps” acerca de su naturaleza- emanado de un nuevo gobierno -sobre todo si éste es democrático- que uno que emerge del propio gobierno bajo cuyas órdenes se cometieron los delitos en cuestión. En primer lugar porque -como se afirmó *ut supra*- de esta última manera sí logra extenderse el poder ilimitado que antes se tenía. Es por ello que el juez Cançado Trindade considera en su voto concurrente (caso “Barrios Altos”) que las autoamnistías son una modalidad perversa (conf. párr. 6). Por otra parte, como se señala en el voto concurrente del juez García Ramírez, las autoamnistías expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos difieren de las amnistías “que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables” (párr. 10).

Por lo demás, en la sentencia de “Barrios Altos” también se destaca que el proyecto de ley no fue anunciado públicamente ni debatido; antes bien, se sancionó en cuestión de horas (ver punto i). Son diferencias con las leyes que aquí se cuestionan que no pueden pasar inadvertidas. En efecto, el proyecto de juzgar a los comandantes y a los oficiales de más alto rango -y no a todos los involucrados en las violaciones de derechos humanos-, ya formaba parte de la propuesta electoral del año 1983 del candidato presidencial que resultó electo. Así, cabe mencionar el acto público realizado en la Federación Argentina de Colegios de Abogados en agosto de 1983, en el que dicho candidato -que triunfó con el 52% de los votos- diferenció tres categorías de responsabilidad entre los militares involucrados, distingo que fue reiterado -también públicamente- cuatro días antes de los comicios electorales (NINO, CARLOS S., *Juicio al Mal Absoluto*, cit., pp. 106 y 110). Al mismo tiempo denunció un pacto

secreto de impunidad entre la cúpula militar y dirigentes sindicales. Por su parte, el candidato del que luego resultó el partido opositor -a la sazón quien suscribiera como presidente provisional del Senado en ejercicio del Poder Ejecutivo, los decretos 2770, 2771 y 2772 de noviembre de 1975, complementarios del crucial decreto firmado en febrero de ese mismo año por María Estela Martínez de Perón y sus ministros, conocidos todos como “decretos de aniquilamiento”-, se había proclamado -tal como dieron cuenta los medios de prensa-partidario de mantener la validez irrestricta de la ley 22.924 -de autoamnistía- dictada por el gobierno militar. En concordancia con su propuesta electoral, el presidente electo a poco de asumir su cargo envió al Congreso Nacional, un proyecto de ley en el que se establecía un criterio de distinción de responsabilidades entre los integrantes de las Fuerzas Armadas. El 15 de febrero de 1984 fue sancionada la ley 23.049, que como resultado de la propuesta de uno de los miembros de la cámara alta estableció expresamente que los actos aberrantes o atroces debían exceptuarse de la presunción por error acerca de la legitimidad de las órdenes (v. debate parlamentario). De ese modo la ley finalmente aprobada tomó cierta distancia respecto del proyecto del presidente electo (conf. NINO, *op. cit.*, p. 123).

Sin perjuicio de ello, ese proyecto se vio luego reflejado en el texto de la cuestionada ley 23.521 -ocasión en la que no prosperó la objeción antes señalada-. Por lo demás, esta ley, a diferencia de la de autoamnistía -dictada cuando la Constitución Nacional se “había visto reducida a norma de tercer orden, mientras en las mismas manos se unía el dominio de los hechos al pleno poder legisferante” (*Fallos*: 309:5, p. 1762, voto del juez Fayt)-, cumplió acabadamente con los requisitos de legalidad, legitimidad, validez y vigencia. En ese sentido, debe recordarse que es legítimo un gobierno instituido conforme a las previsiones constitucionales y que un gobierno legítimo es también un gobierno legal cuando actúa conforme a las leyes positivas (el primero se refiere a la investidura, el segundo a la actividad).

En efecto, tanto la ley de “obediencia debida” como la de “punto final” tuvieron su origen en proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo de *iure* que fueron -a su vez- votados por el órgano de creación de normas estatuido en la Ley Fundamental, cuyos integrantes, a su vez, fueron legítimamente elegidos. A ello cabe agregar que la sanción de la ley 23.492 contó con el presentismo casi completo de ambas Cámaras del Congreso, que en la Cámara de Diputados fue aprobada por 125 votos a favor, 17 en contra y una abstención (cfr. Diario de Sesiones, Reunión 63a., 23 y 24 de diciembre de 1986, pp. 7792/7855), y en el Senado por 25 votos a favor y 10 en contra (cfr. Diario de Sesiones, Reunión 36a., 22 de diciembre de 1986, pp. 4499/4668). A su vez, la ley 23.521 fue votada en la Cámara de Diputados por 119 votos a favor y 59 en contra (Diario de Sesiones, Reunión 8a., 15 y 16 de mayo de 1987, pp. 617/787) y en la Cámara de Senadores obtuvo 23 votos a favor y 4 en contra (Diario de Sesiones, Reunión 7a, 28 y 29 de mayo de 1987, pp. 476/538). Este resultado, por lo demás, fue producto de un consenso entre los partidos más representativos, pluralidad que claramente se infiere de la composición mayoritaria que en el Senado detentaba el partido de la oposición (NINO, *op. cit.*, p. 159). Por lo demás, de los debates parlamentarios de las ya mencionadas leyes 24.952 y 25.779 -derogación y declaración de nulidad- no surge que eventuales vicios congénitos en el proceso de sanción de las leyes cuestionadas, hayan constituido el argumento expulsor que inspiró a la mayoría a sancionarlas.

El sustento democrático al que se refiere el juez García Ramírez en “Barrios Altos” es aquí claramente apreciable en tanto las leyes 23.492 y 23.521 transitaron por todos los procedimientos regulares de sanción, promulgación y control judicial suficientes, establecidos en la Constitución Nacional, con la intervención de los tres poderes del Estado.

También resulta claro que las leyes fueron el resultado de un “proceso de pacificación” tal como lo exige el magistrado mencionado. Tan así fue que incluso en aquellos casos en los que se cometieron delitos desvinculados de los objetivos de represión de actividades subversivas pero en cuya comisión se utilizaron los mismos medios proporcionados por el aparato represivo, esta Corte no hizo lugar a la aplicación de las leyes cuestionadas, en tanto como afirmó más recientemente, su beneficio sólo “se fundaba en el interés social y esta(ba) destinado únicamente a quienes ha(bían) mantenido en su accionar antisubversivo y por causa de él un vínculo incontestado y cuya reconciliación con el resto de la sociedad se (había) pers(eguido) mediante el dictado de la norma de excepción” (*Fallos*: 316:532 y 316:2171). En el mismo sentido del proceso pacificador son también elocuentes las consideraciones del juez Petracchi, *in re*: “Camps” (*Fallos*: 310:1162).

De lo dicho en los considerandos precedentes, puede concluirse que resulta arbitraria una declaración de inconstitucionalidad, cuyo fundamento consista en que las leyes hoy cuestionadas no pueden superar respecto de su origen el estándar exigido en el caso “Barrios Altos”. Tampoco respecto de los efectos, puede trasladarse lo allí decidido, pues mientras las leyes sancionadas en el caso peruano implicaban la absoluta impunidad de los actos (*passim*, especialmente párr. 43 de la mayoría y párr. 13 del voto concurrente del juez García Ramírez), las leyes argentinas no impidieron que continuaran los procesos contra aquellos a quienes la norma no exoneraba. En efecto, en el año 1989 -dos años después de la declaración de constitucionalidad de la ley de obediencia debida en el caso “Camps”- casi 400 militares se encontraban bajo proceso y los principales responsables habían sido condenados (NINO, *op. cit.*, p. 162). Esta circunstancia es incluso puesta de resalto por el *a quo* en el punto VII de la resolución, quien refiere que “las **investigaciones continuaron** respecto de quienes no estaban comprendidos en la ley 23.521” (énfasis agregado).

Consecuencia de lo anterior es que, asimismo, no sería necesario declarar la inconstitucionalidad de las leyes con el objeto de que se investiguen los hechos que se imputan en esta causa y se sancione a los responsables, a fin de cumplir con los deberes impuestos por las Convención Americana, toda vez que varios de los militares aquí querrelados por el Centro de Estudios Legales y Sociales no se verían -en virtud de su jerarquía- alcanzados por las previsiones impugnadas; prueba de ello es que los imputados Suárez Mason (comandante del I Cuerpo del Ejército), José Montes (segundo comandante del I Cuerpo del Ejército) y Andrés Ferrero (segundo comandante del I Cuerpo del Ejército) fueron beneficiados con los indultos que se dictaron a su favor respecto de diversas causas (decreto 1002/89 -Montes y Ferrero- y 2746/90 -Suárez Mason-).

Además, mientras que en el caso de la Corte Interamericana se afirma que se impidió a las víctimas conocer la verdad de los hechos ocurridos en “Barrios Altos” (ver párr. 47), no puede decirse lo mismo del caso argentino y en especial respecto de los hechos que aquí se imputan: los sucesivos secuestros de Gertrudis Hlaczick de Poblete y de José Liborio Poblete.

Ello es así, pues los casos indicados fueron individualizados bajo los nros. 93 y 94 ya en el citado “juicio a las juntas” (ver en *Fallos*: 309:5, pp. 500 a 504). Allí se describió que Gertrudis Hlaczick de Poblete fue detenida en su domicilio de la localidad de Guernica entre los días 27 y 28 de noviembre de 1978. En la misma fecha se produjo la detención de su esposo José Liborio Poblete. También se consideró probado que se los mantuvo en cautiverio en los sitios destinados al funcionamiento de los centros clandestinos de detención denominados “El Banco” y “El Olimpo”, pertenecientes a la Policía Federal, que actuaba bajo el comando operacional del Primer Cuerpo del Ejército. No se dio por probada la aplicación de tormentos aunque sí la imposición de condiciones inhumanas de vida y

alojamiento. La privación de la libertad respondió al proceder descrito en el capítulo XX, pp. 285 a 305 de *Fallos*: 309:5.

En efecto, en la causa 13/84 se consignaron los hechos con precisión -como tuvo oportunidad de comprobarlo esta Corte- indicándose “la fecha de ocurrencia del hecho, el lugar donde se consumó, el resultado principal, y a veces, otros secundarios, el sitio donde fue conducida la víctima y aquellos a los que fue trasladada, así como la fecha de liberación en caso de haber tenido lugar” (dictamen del señor Procurador General en *Fallos*: 307:1615), tratándose por lo tanto de “hechos precisos, exactos y definidos” (*Fallos*: 307:2348, *in re*: “Videla”, voto de la mayoría y voto concurrente del juez Fayt). También se tuvo por cierto que el teniente general Roberto Eduardo Viola, como comandante en jefe del Ejército, a partir del 1° de agosto de 1978, dio órdenes de seguir combatiendo a la subversión -en la forma allí descripta-, por lo que debía responder por todos los actos delictuosos que durante el lapso de su desempeño en tal carácter se cometieron en forma inmediata por subordinados suyos, y que se adecuan al sistema que ordenó o que, sin integrarlo necesariamente, fueron su consecuencia y los asintió. Ello incluía los hechos de carácter permanente, para los que aún iniciada su comisión antes de que asumiera su comandancia, existían pruebas de que continuaba su ejecución. En función de ello fue considerado autor doloso -entre otros delitos- de privación ilegal de la libertad, calificada por haber sido cometida con violencia y amenazas, -art. 144 *bis*, inc. 1°, y último párrafo en la redacción de la ley 14.616 y art. 142, inc. 1° según la ley 20.642- reiterada en 86 oportunidades (Casos: ... 93, 94...) y en definitiva condenado (p. 1626 y ss.). La condena fue confirmada por esta Corte en *Fallos*: 309:5 (ver voto del juez Fayt en p. 1762).

La imposibilidad de condenar en la presente causa al entonces suboficial de la Policía Federal Julio Héctor Simón no puede equipararse a la “indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad” de la que se da cuenta en “Barrios Altos”. Cabe reiterar que las leyes de “punto final” y “obediencia debida” no sustrajeron a las víctimas de protección judicial, simplemente establecieron un plazo para denunciar y, posteriormente, la exoneración de quienes eran subordinados. El derecho de la víctima a obtener la condena de una persona en concreto, de ninguna manera se compadece con la visión del castigo en un Estado de Derecho. El deber de investigar en modo alguno implica condenar a todos los sujetos involucrados, sin distinción de responsabilidad y sin límite temporal. En efecto, la no impunidad no significa necesariamente que todos los involucrados deban ser castigados. Si esto fuera así debería, por ejemplo, condenarse, a personas inimputables, con sólo comprobarse que con su conducta se violaron derechos reconocidos por la Convención.

Los niveles de responsabilidad establecidos tenían por lo demás alcances razonables. En el caso se trata de un suboficial y la ley había establecido una presunción *iuris et de iure* de que carecieron de capacidad decisoria quienes revistaban a la fecha de la comisión del hecho como oficiales jefes, oficiales subalternos, **suboficiales** y personal de tropa -oficiales de bajo y mediano rango- (ver voto del juez Petracchi en *Fallos*: 311:401, *in re*: “ESMA”).

Debe recordarse que según el juez García Ramírez no es contraria a la Convención una ley de “amnistía” que tenga alcances razonables. Tal como da cuenta el juez Petracchi las concesiones otorgadas por el legislador hallaban un fundamento razonable en una característica que a todas ellas comprendía: la falta de capacidad decisoria (*Fallos*: 310:1162).

Tampoco los casos posteriores a “Barrios Altos”, vgr. “Trujillo Oroza - Reparaciones”, Serie C N° 92, sentencia del 27 de febrero de 2002; “Benavides Cevallos - cumplimiento de sentencia”, sentencia del 9 de septiembre de 2003; “Molina Theissen”, Serie C N° 106, sentencia del 4 de mayo de 2004; “19 Comerciantes”, Serie C N° 109, sentencia del 5 de julio de 2004; “Hermanos Gómez Paquiyauri”, Serie C N° 110, sentencia

del 8 de julio de 2004; “Tibí”, Serie C N° 114, sentencia del 7 de septiembre de 2004; “Masacre Plan de Sánchez”, Serie C N° 116, sentencia del 19 de noviembre de 2004; “Carpio Nicolle y otros”, Serie C N° 117, sentencia del 22 de noviembre de 2004; “Hermanas Serrano Cruz”, Serie C N° 120, sentencia del 1° de marzo de 2005 y “Huilca Tecse”, Serie C N° 121, sentencia del 3 de marzo de 2005, citados por el señor Procurador General pueden considerarse supuestos equiparables al que se debate en el *sub lite*, en tanto se trataba de causas en las que derechamente se negó toda posibilidad de investigación, configurándose en muchos de ellos auténticas situaciones de “denegación de justicia”. Basta para arribar a esa conclusión con observar lo dicho por la Corte Interamericana en esos casos, la que se refirió a recursos judiciales inoperantes, a archivos de causas en las que no se desarrolló la más mínima posibilidad de determinar lo acontecido y a verdaderas situaciones de encubrimiento. No pueden parangonarse estos casos al de la República Argentina, en el que no sólo hubo condenas para los máximos responsables, sino la continuación de procesos que las leyes que se cuestionan en el *sub examine* no eran capaces de detener.

Por ello no pueden extrapolarse las conclusiones de la Corte Interamericana tampoco en cuanto a los efectos, pues ésta de ningún modo se pronunció sobre leyes que establecieron un plazo o que dejaron intacta la responsabilidad de los militares de mediano y alto rango que fueron quienes, en última instancia, ejercieron un poder casi ilimitado; leyes, por lo demás, nacidas en el contexto de la pacificación nacional. En síntesis, no puede concluirse que con el dictado de las leyes de obediencia debida y punto final, el Estado argentino se haya apartado del compromiso asumido en los instrumentos internacionales citados (tal como ya se había afirmado en el caso “Camps” e insistido incluso en casos posteriores al dictado de la sentencia de la Corte Interamericana, *in re*: “Velázquez Rodríguez”, tales como los publicados en *Fallos*: 312:111, 718, y 1334, entre otros). No puede afirmarse que a partir del caso “Barrios Altos” las leyes de punto final y obediencia debida resultan contrarias a la Convención Americana, en tanto parece insostenible que en base **a una interpretación sobre la interpretación** que la Corte Interamericana realiza para un caso totalmente disímil respecto del art. 1.1. de la Convención -que se encontraba vigente al dictarse el fallo de esta Corte, *in re*: “Camps”-, se declare hoy a esa misma ley inconstitucional.

En efecto, constituye un grave error que se declare inconstitucional una norma invocando un nuevo paradigma que nada tiene de nuevo, una decisión que no es aplicable al caso y una interpretación dinámica que no es tal.

Tampoco las conclusiones de la Comisión Interamericana -por lo demás órgano político y no jurisdiccional- que sí se refieren a la situación argentina, enervan lo decidido en “Camps”. Allí se afirmó que se había cerrado **toda** posibilidad jurídica de continuar los juicios, violándose los arts. 8 y 25 de la Convención. Empero, la remisión hecha por el *a quo* a esa decisión, constituye un supuesto de arbitrariedad en tanto las conclusiones a las que en ese informe se arriban, parten de un plexo normativo distinto al que aquí se cuestiona. En efecto, el informe 28/92 se refiere a las leyes 23.492 (obediencia debida), 23.521 (punto final) y al decreto 1002/89 (decreto presidencial de indulto). Las conclusiones no son trasladables sin más, en tanto ese informe analiza en su conjunto las tres normas mencionadas (ver sus puntos 32, 37 y 50).

No debe soslayarse que los indultos dictados en los años 1989 (decreto 1002) y 1990 (decretos 2741, 2745 y 2746) exoneraron a decenas de militares de alta graduación, a los comandantes que habían sido juzgados -*Fallos*: 309:5, p. 1689- y a los jefes de policía, Camps y Ricchieri, condenados por esta Corte. Como se dijo, la Comisión Interamericana, en su informe, parte de otro conjunto normativo al que en el *sub lite* se cuestiona y esa diferencia no es banal.

Piénsese que si por vía de hipótesis estos indultos no hubieran tenido lugar, es claro que no podría afirmarse tan fácilmente que las leyes impugnadas convertían a los hechos investigados en impunes, y por tanto violatorios de la Convención. ¿Pueden entonces esas leyes devenir inconstitucionales por el dictado de otra norma? Como pauta hermenéutica cabe plantearse que bien pudo el legislador que votó por las leyes de “punto final” y “obediencia debida”, considerar que con su sanción no se producía la situación de impunidad que condenan los tratados internacionales adoptados.

Tampoco logra conmovir lo dicho en el precedente “Camps”, el argumento del señor Procurador General, quien afirma que por imperio del art. 29 de la Constitución Nacional no son amnistiables los delitos concretos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público, circunstancia que tornaría inconstitucional la sanción de las leyes 23.492 y 23.521.

Para arribar a tal conclusión parte de la premisa según la cual lo prescripto por el art. 29 de la Constitución Nacional no se agota en la **prohibición y condena** a la concesión y ejercicio de la suma del poder público sino que implica asimismo un límite a la facultad legislativa de **amnistiar** tanto a los miembros del Poder Legislativo que hubieran otorgado esas facultades prohibidas como a aquellos que las hubieran ejercido. A partir de esa primera afirmación, concluye según “un desarrollo consecuente del mismo criterio interpretativo” que tampoco los delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público son susceptibles de ser amnistiados o perdonados.

En suma el señor Procurador General expone lo que pretende ser un *argumentum a maiore ad minus*, en tanto sostiene que sería un contrasentido afirmar que no podrían amnistiarse la concesión y el ejercicio de la suma del poder público, pero sí los delitos cometidos en el marco de ese ejercicio.

Sin embargo, lo que parece un simple silogismo resulta un razonamiento sofista, toda vez que no puede arribarse a esa conclusión sin incurrir en artificiosas interpretaciones acerca del objeto de protección del art. 29 de la Constitución Nacional. Por ello, bien puede no ser amnistiable la concesión y el ejercicio de la suma del poder público y sí los delitos cometidos en el marco de ese ejercicio sin violentar ningún esquema de lógica elemental.

Para llegar a esta conclusión es necesario, en primer lugar, realizar algunas aclaraciones con respecto al texto del art. 29 de la Constitución Nacional, cuyo origen y contenido fue definido “como doctrina nacional impuesta por la experiencia histórica local” (SECO VILLALBA, JOSÉ ARMANDO, *Fuentes de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1943, p. 161). Se ha dicho sobre este artículo -según la expresión difundida- que fue escrito con la sangre de dos generaciones, circunstancias históricas que le otorgan una singularidad especialísima dentro de nuestra doctrina constitucional (*Fallos*: 234:250).

Se trata de un tipo penal constitucional, cuyo sujeto activo sólo puede ser un miembro del Poder Legislativo nacional o de las legislaturas provinciales. El texto del artículo es en ese sentido claro. Más elocuentes resultan aun las palabras del constituyente: “los **únicos** que p[ueden] conceder las facultades extraordinarias, otorgar sumisiones e incurrir en la pena de los infames traidores a la patria [son] los diputados del Congreso o de la legislatura provincial” (conf. constituyente Zavallía, debate de la Asamblea General Constituyente, sesión del 25 de abril de 1853; énfasis agregado).

Prueba de que sólo a los legisladores está dirigida la prohibición es precisamente su inserción constitucional. Resulta explícito: si su jerarquía hubiera sido sólo legal, el legislador no habría podido -sin allanar los fueros parlamentarios-, calificar penalmente la prohibición que contiene este precepto, cuya incorporación constitucional es el único fundamento jurídico de su validez represiva (conf. dictamen del señor Procurador General Sebastián Soler en *Fallos*: 234:250). Tuvo que tener idéntica jerarquía para funcionar como excepción a las

inmidades parlamentarias. Y sólo los legisladores pueden ser los sujetos activos de este delito porque justamente lo que se castiga es la **traición** de aquellos que fueron elegidos como representantes del pueblo y que, apartándose de ese mandato, conceden la suma del poder público. Para traicionar es necesario quebrantar un deber de lealtad.

En este sentido, ya manifestaba John Locke que “(l)os individuos entran en la sociedad política con el fin de preservar su propiedad y su libertad (...) y cuando los legisladores se colocan en un estado de guerra con el pueblo, cuando ellos emprendan acciones tales como quitarles propiedades o reducirlos a la esclavitud (...) Cuando quiera que [estos legisladores] transgreden estas reglas sociales (de lealtad, etc.) por ambición, locura o corrupción... se colocan a sí mismos, o colocan a otros en manos de cualquier persona con poder absoluto sobre sus vidas, libertad y propiedad... ellos renuncian así al poder que el pueblo había puesto en sus manos con la finalidad contraria...” (*Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Alianza Editorial, trad. Carlos Mellizo, ed. 1990).

Esa traición sólo puede ser ejercida por quienes violan la confianza de los contratantes. El bien jurídico protegido es la confianza que los electores depositan en sus representantes. Por ello la necesidad del constituyente de revestir de suficiente coacción la exigencia del acatamiento que **deben** los poderes políticos al orden constitucional y a la soberanía del pueblo (dictamen de Sebastián Soler en *Fallos*: 234:250, énfasis agregado). El enérgico texto constitucional arroja una tremenda responsabilidad sobre los legisladores que conceden poderes tiránicos violando el Contrato Social. Sintetizando: el art. 29 de la Constitución castiga exclusivamente a los legisladores que concedieron facultades extraordinarias o la suma del poder público.

Sin embargo una interpretación más generosa permitiría considerar que quienes **ejercieron** esas facultades extraordinarias o la suma del poder público concedidos por el legislador también serían pasibles de la sanción que allí se prevé.

Las usurpaciones militares del poder político no pueden subsumirse en ninguna de esas dos figuras. Prueba de la laguna existente en esa materia es la incorporación del art. 36 en la reforma de 1994. Allí se prevé la **misma sanción** que la del art. 29 para quienes realicen actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, pero de ningún modo identifica las dos situaciones. En ese caso no hubiera sido necesaria la incorporación. Ahora bien, esto no significa negar que quienes detentaron la cúspide del aparato estatal entre los años 1976-1983 ejercieron “el máximo control imaginable” (considerando 24 del voto del juez Fayt en *Fallos*: 309:5, p. 1689). Es por ello que aun considerando que las conductas de quienes ejercieron tanto poder pudieran enmarcarse en el art. 29 de la Constitución Nacional -por lo tanto no amnistiables-, lo que resulta a todas luces inconcebible, es que a partir de allí pueda establecerse un *argumentum a maiore ad minus*, pues como se dijo bien puede no ser amnistiable la concesión y el ejercicio de la suma del poder público y sí los delitos cometidos en el marco de ese ejercicio, en tanto lo que seguro escapa al objeto de protección de la norma son aquellos sujetos que no asumieron la suma del poder público. No hay entre quienes ejercen la suma del poder público y quienes cometen delitos en el marco de ese poder una relación de “más” a “menos”, pues en ambos casos son bienes jurídicos totalmente distintos los que se lesionan. Aquellos bienes que vulneraron los subordinados no constituyen el objeto de protección del art. 29 de la Constitución Nacional. En el caso de los subordinados ya ni remotamente puede hablarse de traición, en tanto lo que castiga la norma constitucional es -parafraseando a Agnes Heller- la **creación** misma de la situación política y moral en la que la brutalidad pasa a ser moneda corriente (“The Limits to Natural Law and the Paradox of Evil”, en Stephen Shute y Susan Hurley (eds.), *On Human Rights*, The Oxford Amnesty Lectures, 1993, p. 149 y ss.; énfasis agregado).

Pues bien, la única posibilidad de considerar a los subordinados abarcados por la norma, es asumiendo que ellos también ejercieron la suma del poder público. Empero arribar a esta conclusión sólo es posible incurriendo en una *contradictio in adjecto*. En efecto, la suma del poder sólo es concebible en manos de un individuo o de un pequeño grupo de individuos. Si ese poder está disgregado entre todos los miembros de las fuerzas armadas, entonces ya no puede hablarse de un poder absoluto. Esto no significa negar que un suboficial de la Policía Federal -imputado en la presente causa- contase con exageradas atribuciones; lo que es absurdo es pensar que no hubo ninguna clase de subordinación normativa respecto de sus superiores.

Conforme lo expresado en la recordada causa 13/84 -*ut supra* reseñada- esa subordinación existió, extremo que permitió -como ya se señaló- la condena de los comandantes como autores mediatos a través de un aparato de poder organizado. Como afirma la moderna doctrina alemana: la circunstancia de que en estos casos el “hombre de atrás” -a diferencia de los supuestos clásicos de autoría mediata- no dominara en modo directo sino a través del aparato, conduce a una responsabilidad en virtud de competencia funcional como autor de escritorio, emisor de las órdenes, planificador, es decir una responsabilidad con base en un injusto de organización, en lugar de un injusto individual (conf. BLOY, RENÉ, *Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung*, Goldammer Archiv 1996, pp. 424/441 y ss.). En estos casos la autoría mediata se basa en la responsabilidad del superior por los hechos cometidos por sus subordinados en cumplimiento de sus instrucciones -con fundamento en el dominio del superior por la especial relación de subordinación militar- (AMBOS KAI, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, vol. 9-A, p. 389). Si esa subordinación existió, mal puede decirse sin contradicciones que los militares de rango inferior -más allá de la responsabilidad que les cupo en algunos casos- detentaron la “suma del poder”. Como se observa también por este camino el razonamiento del señor Procurador General resulta cuestionable. Es decir, aun asumiendo que la segunda parte del art. 29 de la Constitución Nacional también abarque a quienes ejercen facultades extraordinarias -y aceptando incluso que también se refiera a aquellos que las asumieron sin mediación de acto legislativo-, sigue sin explicarse el salto lógico que significa que los subordinados también se encuentren alcanzados por la norma.

Menos aún puede avalarse -como pretende un sector de la doctrina- la extensión de la conducta descrita en el art. 29 de la Constitución Nacional a quienes intervinieron en la sanción de las leyes de punto final y obediencia debida o al Poder Judicial que declaró su constitucionalidad.

Precisamente la única ley que hubiera permitido que -en su caso- la suma del poder público se perfeccionara era la Ley de Pacificación Nacional, en tanto se trataba de una autoamnistía que colocaba a los generales más allá de toda responsabilidad penal y que se originó -como se dijo- en el seno mismo del poder que ordenó la comisión de esos hechos aberrantes.

Por ello, precisamente, ya en *Fallos*: 309:5, p. 1689 -con cita de *Fallos*: 306:911- se consideró que la ley 23.040 que la había declarado nula era totalmente válida, en tanto con la sanción de la Ley de Pacificación Nacional el “Ejecutivo Nacional de facto en ejercicio de facultades legislativas [se había atribuido] facultades reservadas al Poder Judicial” (considerando 13, voto del juez Fayt, en *Fallos*: 309:5, p. 1689). Allí se afirmó que esta ley debía carecer de todo efecto legal “por razones éticas derivadas de elementales principios de justicia que determinan que no pueden quedar impunes hechos aberrantes que desconocieron

la dignidad humana, razones políticas vinculadas a la necesidad de discriminar entre las instituciones armadas en su conjunto y la responsabilidad que en diferentes grados pudiera recaer en algunos de sus hombres y razones jurídicas que invalidan a la ley tanto por su origen como por su oportunidad histórica y su finalidad” (ídem). Esa ley sí perfeccionaba la suma del poder, en tanto “(m)ediante su dictado se ha(bía) buscado anular la potestad represiva del Estado, por sus propios órganos, en beneficio de los mismos” (íd.).

Resulta meridianamente claro que una situación como la descrita que sí podría enmarcarse -mediante una suerte de interpretación extensiva- en el art. 29 de la Constitución Nacional no puede igualarse ni por su *origen* ni por sus *efectos* a la sanción de las leyes de obediencia debida y punto final. Basta con señalar -como ya se adelantó- que a diferencia de las leyes que aquí se cuestionan fue sancionada por el mismo gobierno extendiendo así su propio poder, que no discriminaba responsabilidades y que vedaba a los jueces toda posibilidad de investigación y sanción. Ninguno de estos elementos se configuran en las leyes hoy impugnadas. Es por ello que considerar que el Poder Legislativo que las sancionó o el Poder Judicial que las convalidó incurren en la pena de infames traidores a la patria significaría equiparar de un modo absolutamente arbitrario dos situaciones totalmente disímiles.

Tampoco a criterio de esta Corte asiste razón al señor Procurador General cuando considera que la ley 23.521 padece un vicio adicional, en tanto el Congreso no puede indicar que un determinado grupo de personas actuaron justificadamente, lo que es tarea del Poder Judicial. Según el señor Procurador General, el Poder Legislativo estableció que no existió un ilícito -porque el hecho típico estaba justificado por una causa de justificación reconocida por el derecho-, arrogándose así la función de juzgar hechos particulares, lo que convertiría a la ley de “obediencia debida” en algo peor que una ley de amnistía, en tanto la ley 23.521 no se limita a decir que los hechos no deben ser juzgados sino que predica que los hechos fueron lícitos, no antijurídicos, que fueron justificados.

La constitucionalidad de la norma en cuanto no invadía atribuciones judiciales por el Congreso fue también tratada en el caso “Camps” y recordada ya en este voto. Sin embargo, las afirmaciones del señor Procurador General, obligan a recordarlas con mayor detenimiento. En primer lugar debe señalarse que según lo resuelto en el precedente de *Fallos*: 310:1162, la ley 23.521 no establecía una causa de justificación, sino una causa objetiva de exclusión de pena que funcionaba como excusa absolutoria y, por lo tanto, apartaba toda consideración sobre la culpabilidad del agente en la comisión de los **delitos atribuidos que continuaban siendo tales** (voto de los jueces Caballero y Belluscio).

Se ha dicho también que esta condición objetiva de no punibilidad estaba apoyada en una presunción *iuris et de iure* de que quienes revistaron los cargos que indica el primer párrafo de la ley 23.521 obraron en virtud de obediencia debida y como tal ajena a toda investigación y decisión judicial (*Fallos*: 311:816, *in re*: “Agüero” y 311:1042, *in re*: “Suárez Mason”).

El hecho de que las conductas se hayan considerado no punibles pero sin haberseles asignado un efecto justificante tuvo sus consecuencias, por ejemplo, en el fuero contencioso administrativo, en tanto en numerosos fallos se negó que las acciones realizadas en el período expresado en la ley pudieran enmarcarse en el concepto de “actos de servicio” a los fines indemnizatorios o previsionales. Su distinción con una causa de justificación también puede derivarse de las consideraciones que se efectuaron respecto de aquellos militares de mayor jerarquía excluidos de los beneficios de la ley de obediencia debida que bien “podían aun... en un proceso normal (aunque) resultaba incompatible con el especial sistema de la ley 23.521 -y en los términos perentorios que ella contemplaba... esgrimir sus defensas... -sobre

cualquier base incluso haber actuado obedeciendo órdenes” (considerandos 13 y 17 de *Fallos*: 311:1042, *in re*: “Suárez Mason”). Con respecto a los oficiales superiores comprendidos en el segundo párrafo, es decir aquellos que **no** hubieran revistado los cargos directamente excluidos se aclaró en la misma causa que los juicios sobre “capacidad decisoria” y “participación en la elaboración de órdenes” que la ley 23.521 obligaba a formular a los jueces en plazo perentorio y sobre la base del material probatorio reunido en cada proceso, no tenían otra significación que la de permitir a los magistrados discernir si esos oficiales estaban alcanzados por aquella condición y nada adelantaban sobre la responsabilidad penal que cabía adjudicarles, luego del juicio, en el acto de culminación normal del proceso que es la sentencia definitiva o acerca de su irresponsabilidad que pudiera conducir a la finalización anormal de aquél, mediante el sobreseimiento provisional o definitivo.

Por último, tampoco resultaría atendible el argumento del *a quo* en cuanto a que la ley de obediencia debida es inconstitucional por “irracional” en tanto permitió investigar la sustracción, retención y ocultación de una menor -la hija del matrimonio Poblete- y, a la vez, impide investigar e imputar a los autores de la privación de libertad, tortura y demás actos de los que fueron víctimas sus padres. La diferencia, sin embargo, bien pudo residir razonablemente para el legislador en la circunstancia de que los hechos excluidos de esa ley no podían integrar en modo alguno el tipo de acciones descripto en el art. 10 de la ley 23.049. Una declaración de inconstitucionalidad por tal motivo no se condice con su carácter de última *ratio*.

Los fundamentos expuestos procuran demostrar que las razones invocadas por este Tribunal en oportunidad de expedirse en torno a la constitucionalidad de la ley 23.521 al fallar en los autos “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional” (*Fallos*: 310: 1162) no son desvirtuadas en modo alguno por nuevos argumentos.

Lo dicho no significa en modo alguno justificar la aplastante enormidad del horror. No se le escapa a esta Corte que el país necesita desesperadamente recobrar la fe en sí mismo, así como el sentido de su dignidad, para acabar con la frustración, el escepticismo y el colapso moral resultantes de una larga cadena de acontecimientos. (...) De esa manera podrán reconstruir la convivencia, los hábitos de vida civilizada y la solidaridad que ennoblecen la existencia humana (conf. considerando 25 del voto del juez Fayt en *Fallos*: 310:1162).

En este sentido la Comisión Interamericana ha señalado: “(u)n problema difícil que han tenido que encarar las democracias recientes ha sido el de la investigación de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en los anteriores gobiernos, así como la posibilidad de sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que es un asunto sensible y extremadamente delicado, donde la contribución que puede dar (...) es mínima. La respuesta, entonces, debe surgir de los sectores nacionales, que son en sí mismo los afectados, y la urgente necesidad de una reconciliación y pacificación nacional debe ser conciliada con las exigencias ineluctables de un entendimiento de la verdad y la justicia” (Reporte anual 1985/1986, p. 192). Esto es precisamente lo que esta Corte ha procurado desde el año 1986.

Para el logro de tan compleja finalidad no debe pasarse por alto que pese al indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados en esta causa, sería de un contrasentido inadmisibles que por ese motivo se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso. Precisamente, el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado son las bases sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho. Tal como se señaló en el precedente “Arancibia Clavel” los preceptos liberales de la Constitución argentina deben ser defendidos férreamente -conf.

JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Losada, 1964, T. II, pp. 406 y ss.-, a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso y artificioso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos (disidencia del juez Fayt).

En efecto, lo contrario implicaría que los “rebeldes, traidores y todos los convictos de lesa majestad han de ser castigados no con el derecho civil (estatal), sino con el derecho natural, pues lo son no como malos ciudadanos, sino como enemigos de la *civitas* (estado)” (HOBBS, *Libri de Cive* -1ra. edición en París, 1642-, citado por PÉREZ DEL VALLE, CARLOS, en “Sobre los Orígenes del ‘Derecho Penal de Enemigo’...”, *El Derecho Penal*, Buenos Aires, ED, vol. 7, julio 2003, p. 5 y ss.), consagrándose así un derecho penal del enemigo (*Feindstrafrecht* conf. Jakobs). Éste se caracteriza, entre otras cosas, por el hecho de que “no hay otra descarga de la responsabilidad que no sea distinta de la imputabilidad... pues **no puede haber justificación o excusa** que explique la comisión de los crímenes más graves” y también por cuanto los “principios constitucionales asumidos por el derecho penal no represent(a)n nunca obstáculos” (PÉREZ DEL VALLE, *op. cit.*, pp. 14 y 15; énfasis agregado).

El principio de legalidad es así visto como un impedimento que el legislador procura eludir conscientemente en atención a las “complejidades” derivadas del mandato de determinación que dicho principio conlleva (conf. CANCIO MELIÁ, MANUEL, “Derecho Penal del Enemigo y Delitos de Terrorismo”, *Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho?*, Buenos Aires, Fabián de Placido, 2003/III, p. 239).

En un régimen totalitario se da por sentado que existe un derecho penal para los enemigos en tanto hace a su naturaleza la diferencia entre “amigos” y “enemigos” en la clásica distinción de Carl Schmitt (ver, entre otras obras, su *Teoría del Partisano*, Colección ideologías contemporáneas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966). Por el contrario en un Estado de Derecho, por definición, no puede admitirse tal distinción entre “ciudadanos” y “enemigos” como “sujetos con distintos niveles de respeto y protección jurídicos” (conf. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, “Las reformas de la Parte Especial del Derecho Penal Español en 2003: de la ‘tolerancia cero’ al ‘derecho penal del enemigo’”, *Revista de Derecho Penal*, vol. 2004-2, p. 658).

En efecto, los “derechos y garantías fundamentales propios del Estado de Derecho, sobre todo los de carácter penal material (principio de legalidad...) y procesal penal... son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, **aunque sea en casos concretos extremos y muy graves**, se tiene que admitir también el desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, siempre que sus valedores tengan el poder o la fuerza suficiente como para imponerlo. El Derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el Derecho se somete a los intereses que en cada momento determine el Estado...” (MUÑOZ CONDE, *cit.*; énfasis agregado).

De este modo, los principios garantistas se verían conculcados “con el pretexto de defender paradójicamente el Estado de Derecho” (MUÑOZ CONDE, *cit.*, p. 664). Corresponde entonces preguntarse si “podemos soportar como sociedad una sensible baja en derechos y garantías procesales y penales para combatir fenómenos complejos” (SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Madrid, Civitas, 2da. Edición, 2001).

Para dar respuesta a este interrogante debe recordarse que nuestra Constitución fue definida como un legado de sacrificios y de glorias (*Fallos*: 205:614) que no puede decirse que hayan concluido con su sanción. La interpretación de la Constitución Nacional, así como

los esfuerzos destinados a asegurar su vigencia, no pueden desentenderse de la realidad viviente de cada época (*Fallos*: 211:162) por desgarrante que ella haya sido. Esta regla no implica destruir las nobles bases que ella sienta, sino defenderlas en el orden superior de su perdurabilidad y el de la Nación misma, para cuyo gobierno ha sido instituida, sin que se puedan ignorar los avatares que la afectan de modo de hacer de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, sea esta realidad grata o ingrata. Sólo así puede asegurarse que **ella siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación** (*Fallos*: 178:9), citado en *Fallos*: 310:1162 del voto del juez Fayt (énfasis agregado).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 14-6-2005, S. 1767.XXXVIII., *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad -causa N° 17.768-*.

DERECHO A LA IGUALDAD. DISCRIMINACIÓN CON BASE EN EL ESTATUS MATRIMONIAL. CLASIFICACIONES RAZONABLES. **JUBILACIONES Y PENSIONES.** CONCUBINOS. DERECHO A LA PENSIÓN *POST MORTEM* (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: la Sra. Robinson vivió en concubinato (*permanent life partnership*) con el Sr. Shandling entre 1985 y 2001, año en que éste murió. No se casó, pese a no haber ningún impedimento legal para hacerlo. Después del fallecimiento de su concubino, la Sra. Robinson promovió una demanda de alimentos (*maintenance claim*), ante la *High Court*, contra el haber sucesorio, fundada en la *Maintenance of Surviving Spouse Act 27* de 1990 (Acta). A esos efectos, contó con la asistencia del *Women Legal Centre Trust* (Trust), que fue admitido en el proceso en calidad de segundo peticionante. El Sr. Volks, albacea de la sucesión, rechazó la pretensión con base en que la accionante no era una “cónyuge supérstite” con derecho a alimentos en los términos del Acta. La pretensión fue reconocida a la peticionante por haber tenido una “relación de pareja” permanente y monógama, sustancialmente similar a un matrimonio. La *High Court* decidió que la exclusión de los concubinos violaba los derechos a la igualdad y a la dignidad y que, por ende, era inconstitucional. En consecuencia, interpretó el texto de la ley de forma de remediar la excesiva generalidad de las clasificaciones que contiene (*underinclusiveness*). Entonces, el Sr. Volks apeló, ante la Corte Constitucional, la decisión y la reparación adoptadas por la *High Court*. El Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional y el *Master* de la *High Court* se opusieron a la confirmación de la reparación y solicitaron que, a efectos de aliviar la carga administrativa que impondría a la Oficina, esta medida no se aplicara retroactivamente. Por su parte, el *Centre for Applied Legal Studies*, que interviene como *amicus curiae*, estuvo a favor de la confirmación y destacó la situación vulnerable de las mujeres en las relaciones de cohabitación. El Sr. Volks alegó que la interpretación resultaba inapropiada porque toda la estructura del Acta estaba basada en el concepto de matrimonio y estaba dirigida a proteger a los cónyuges supérstites. La Sra. Robinson y el Trust alegaron que la diferencia en el régimen acordado a los concubinos supérstites y a los cónyuges supérstites equivalía a una discriminación injusta con base en el estatus matrimonial, que violenta el derecho a la dignidad.

2. Sentencia: se hace lugar a la apelación interpuesta y no se confirma la orden de la *High Court*.

A la luz de sus antecedentes, el Acta tiene por objeto hacer aplicable uno de los efectos

del matrimonio -a saber, la obligación alimentaria recíproca- aún después de la muerte de uno de los cónyuges.

La distinción entre personas casadas y no casadas no puede reputarse injusta en el contexto de los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio, dado que la ley no impone a las personas no casadas la obligación de prestarse recíprocamente alimentos. La aplicación extensiva de las disposiciones del Acta al haber sucesorio de una persona que no estuvo obligada, mientras vivía, a alimentar a su concubina equivaldría a imponerle una obligación *post mortem* que no tenía mientras vivía. En consecuencia, la diferenciación que el Acta establece en cuanto a la obligación alimentaria no constituye una discriminación injusta; ni viola la dignidad de los concubinos.

2.1. Voto concurrente del *Justice Ngcobo*

Si bien las disposiciones cuestionadas del Acta discriminan a los concubinos supervivientes, esa discriminación no es injusta. Para llegar a esta conclusión, hay que partir de la Constitución, que protege la libertad para casarse y la institución del matrimonio. Este reconocimiento constitucional del matrimonio se compadece con las obligaciones asumidas por Sudáfrica en instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos -como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos- de respetar y proteger el matrimonio. En consecuencia, la protección de esta institución constituye un área legítima de reglamentación jurídica. Por ello, en circunstancias adecuadas, la ley puede brindar una protección a las personas casadas que no otorga a las no casadas.

Por otra parte, existen otras consideraciones relevantes a los fines de la determinación de la justicia de la discriminación de los concubinatos heterosexuales.

En efecto, las disposiciones cuestionadas manifiestamente no están dirigidas a menoscabar la dignidad de los concubinos supervivientes, sino a asegurar que los cónyuges supervivientes que requieren ayuda alimentaria y que no pueden obtenerla por sí mismos, la reciban.

La ley no establece ningún obstáculo jurídico para que los concubinos contraigan matrimonio. Todo lo que la ley impone es un régimen jurídico que reglamenta los derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que han elegido el matrimonio como la institución que prefieren que gobierne su relación íntima. Su derecho a la protección que acuerda el Acta, en consecuencia, depende de su decisión de contraer o no matrimonio.

Por último, las disposiciones cuestionadas no disponen quiénes pueden contraer matrimonio, sino que simplemente establecen los efectos jurídicos que la institución tiene en las personas que la han elegido. La ley espera que las parejas homosexuales que desean ser sujetos pasivos de los efectos que produce este tipo de relación, así lo manifiesten contrayendo matrimonio. Quienes no desean que su relación produzca esos efectos, siguen teniendo libertad para establecer otra clase de relación y decidir qué consecuencias tendrá. Las personas que mantienen otros tipos de relaciones de pareja pueden optar por no casarse por una gran variedad de motivos, entre los cuales se encuentra la posibilidad de que no quieren que su relación genere los efectos jurídicos del matrimonio. En ese supuesto, imponerles tales efectos socavaría el derecho a ser libre para casarse y la naturaleza del acuerdo inherente en los matrimonios.

Por estas razones, las disposiciones cuestionadas no discriminan injustamente a los concubinos del mismo sexo y, en consecuencia, no son inconstitucionales.

2.2. Disidencias

2.2.1. Voto del *Justice Sachs*

Cuando una mujer ha dejado todo por su familia y por el padre de sus hijos, no es sólo

socialmente sino también jurídicamente injusto dejarla sin medios de subsistencia simplemente porque no tenga un certificado de matrimonio. La cuestión crucial es si hubo una relación familiar de tal proximidad e intensidad entre el supérstite y el causante como para tornar injusto denegar a la primera el derecho alimentario que invoca después de la muerte de su concubino. La ley, aprobada antes de la era democrática, debe ser interpretada a la luz de los nuevos valores constitucionales que reconocen las diversas formas en que se han constituido las familias en el país.

Considerada desde la perspectiva más amplia del derecho de familia -y no dentro de los rígidos confines de la reglamentación específica del matrimonio- el Acta discrimina injustamente, al menos, a dos clases de cohabitantes supérstites.

El primero, cuando las partes se han comprometido libre y seriamente a una vida de interdependencia, marcada por promesas expresas o tácitas de brindarse mutuamente apoyo emocional y material; el segundo, cuando la relación ha producido dependencia para la parte que, al menos en términos materiales, era la más vulnerable y quien, con toda probabilidad, no ha podido insistir en que el causante se casara con ella. Lo importante es la naturaleza de la relación, y el estado de necesidad del supérstite, especialmente cuando esa necesidad surge precisamente de su rol en la familia.

2.2.2. Votos de los *Justices* Mokgoro y O'Regan

La Constitución prohíbe discriminar injustamente con base en el estatus matrimonial. Cuando las relaciones que cumplen una función social similar al matrimonio no están reglamentadas del mismo modo que éste, surge la discriminación en razón del referido estatus. En consecuencia, un tribunal debe considerar si esa discriminación es injusta.

Algunas formas de relaciones de cohabitación -como la de autos- cumplen una función similar a la del matrimonio. Dado que el art. 2.1 del Acta sólo establece el derecho alimentario del cónyuge supérstite pero no de los concubinos, establece una discriminación con base en el estatus matrimonial.

No todas las disposiciones discriminatorias son necesariamente injustas. Los concubinatos han sido estigmatizados en el pasado, y la reglamentación discriminatoria aquí cuestionada deja a todos los concubinos supérstites sin ninguna protección, aun cuando hayan asumido obligaciones recíprocas de apoyo durante la subsistencia del vínculo y sean económicamente vulnerables después de la muerte de su concubino.

El *common law* no reconoce contratos de cohabitación cuyos miembros se comprometen a brindarse alimentos *post mortem*.

En consecuencia, las disposiciones impugnadas establecen una discriminación injusta y son inconstitucionales en la medida en que la definición de "cónyuge" no incluye a los concubinos supérstites que no han recibido una porción razonable del haber sucesorio de su concubino.

Por tanto, se propone la suspensión de esta orden por un periodo de dos a tres para permitir que la legislatura rectifique este defecto constitucional. Existen diversas formas en que la legislatura puede subsanar una discriminación injusta y ella es la que debe establecer el mecanismo más apropiado para hacerlo.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 21-02-2005, *Volks NO v Robinson and Others*, en <http://www.concourt.gov.za/files/Volks/volks.pdf?PHPSESSID=b854d5994108e098baffe28b7f98f8fe>.

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LIBERTAD DE PRENSA. LÍMITES. PROCESO PENAL. PRUEBA. ESCUCHAS TELEFÓNICAS. INTERCEPTACIÓN ILEGAL. DERECHO A LA INTIMIDAD. CANDIDATOS A CARGOS PÚBLICOS. MEDIDAS CAUTELARES (BRASIL).

1. Antecedentes del caso: Anthony William Garotinho de Oliveira (en adelante el acusado), en ese entonces Gobernador del Estado de Río de Janeiro, solicitó una medida cautelar contra Infoglobo Comunicaciones Ltda., que edita los diarios *O Globo* y *Extra Informações*, contra dos periodistas de estos medios y contra otras empresas de comunicación social. En un artículo intitulado “Garotinho sabía de los sobornos” afirmaron que “conversaciones grabadas en 1995 muestran que el Gobernador participó del soborno al auditor fiscal”. Tomaban como fuente una grabación de escuchas telefónicas de conversaciones de Garotinho con dos otras personas, realizadas por “uno de los responsables de la denuncia”. El acusado, invocando los artículos constitucionales 5, X (inviolabilidad de la intimidad, de la vida privada y de la honra de las personas) y XII (inviolabilidad de la comunicaciones telefónicas), 10 de la ley 9296/96 (delito de interceptación telefónica no autorizada) y 151.1, II del Código Penal (crimen de violación de correspondencia), solicita el secuestro de las grabaciones y se prohíba a los acusados, por sí mismos o por terceros, hacerlas públicas. El juzgado de primera instancia y el Tribunal de Justicia de Río de Janeiro prohibieron la divulgación de las grabaciones por haber sido realizadas mediante interceptación ilícita. Los peticionantes presentaron un recurso ante el Supremo Tribunal, sosteniendo que la Constitución Federal protege la libertad de informar, que no puede ser limitada por ningún tipo de censura previa. El ofendido siempre tendrá los medios de responsabilizar a aquellos que cometan un eventual abuso. Por otra parte, sostienen que es necesaria la inmediata apreciación de la cuestión por parte del Tribunal, dado que la complejidad del caso de fondo demorará en tener una sentencia. Toda vez que el acusado es precandidato, y se está en período electoral, una futura revocación de la medida cautelar será inocua para garantizar el derecho a la información de la población en general. De este modo, se priva a la opinión pública de conocer datos relevantes sobre el carácter de quien pretende gobernarla.

2. Sentencia:

2.1. Ambas partes, peticionantes y acusado, sostienen, con argumentos ponderables, que tanto la continuación como la suspensión de las medidas cautelares generarían un daño irreversible a su derecho material de jerarquía fundamental. Conviene, pues, a fin de salvaguardar la eficacia de los derechos en cuestión, admitir el recurso, aun cuando se trate de medidas cautelares.

2.2. La tensión dialéctica permanente entre la libertad de información y la protección de la intimidad, privacidad, honra e imagen de las personas, es frecuentemente analizada por la doctrina como medio de estudiar la solución a la colisión entre principios y garantías constitucionales. En tal sentido, no existe unanimidad en la doctrina y tampoco se puede percibir una orientación firme en los antecedentes del Supremo Tribunal.

Sin embargo, en este caso no existe colisión entre derecho a la información y a la imagen. El secreto de las comunicaciones aparece en las Constituciones modernas con una construcción rigurosamente formal. No se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación, ni tiene nada que ver su protección con el hecho, a los efectos jurídicamente indiferente, de que lo comunicado se inscriba o no en el ámbito de la privacidad. Para la Carta Fundamental toda comunicación es secreta, como expresión trascendente de la libertad,

aunque sólo algunas de ellas puedan catalogarse de privadas. De tal forma, contrariamente a lo que ocurre en las hipótesis normales de oposición entre libertad de información y derechos de la personalidad, en el ámbito de la protección del secreto de las comunicaciones, no interesa, para la ponderación de los derechos fundamentales colindantes, ni el interés público en el contenido de los mensajes transmitidos ni el protagonismo social o político de los interlocutores.

Por todo ello, no se hace lugar a la solicitud de los peticionantes tendiente a autorizar la publicación de las grabaciones objeto de las medidas cautelares.

Nota de la Secretaría: en el voto minoritario se consideró que el caso muestra cómo una persona, mediante medidas cautelares, puede utilizar la justicia, que está encargada de proteger la libertad de información prevista en la Constitución, para censurar. Asimismo, al ser Brasil una sociedad abierta, el interés colectivo prevalece sobre el individual, por lo que es inaceptable que un candidato a la Presidencia de la República recele que un viejo asunto lo perjudique en su campaña, pues existe un interés mayor en la divulgación de las grabaciones para que se elimine cualquier duda en cuanto al perfil del candidato.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL, sentencia del 18-9-2002, *Medida cautelar em petição 2703*, en *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, vol. 187, n° 2, enero-marzo 2004, p. 531.

DERECHO A LA VIDA. OBLIGACIONES DEL ESTADO. NEGATIVA Y POSITIVA. **SINDICATOS. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN.** DIMENSIÓN INDIVIDUAL Y SOCIAL. CONVENIO 87, OIT. **GARANTIAS JUDICIALES.** PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ALLANAMIENTO. ALCANCE. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 11 (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-PERÚ).

1. Antecedentes del caso: el 12 de marzo de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Corte interamericana) una demanda contra el Estado del Perú por la supuesta ejecución extrajudicial del líder sindical peruano Pedro Huilca Tecse, ocurrida el 18 de diciembre de 1992, quien al momento de los acontecimientos se desempeñaba como Secretario General de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP). Según los hechos denunciados, cuando Pedro Huilca Tecse se disponía a salir de su domicilio rumbo al trabajo, en compañía de su hija Flor de María Huilca Gutiérrez y su hijastro Julio César Escobar Flores, se les acercó un grupo de entre ocho y diez personas que portaban armas de fuego y, sorpresivamente, uno de ellos disparó causándole la muerte. La señora Martha Flores Gutiérrez, compañera de Huilca, observó el incidente desde la puerta de su casa. La Dirección Nacional contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú (DINCOTE), informó a los familiares de la víctima que se había capturado a los autores del crimen y que pertenecían a la organización Sendero Luminoso. Posteriormente, el 13 de enero de 1993, la DINCOTE confeccionó un sumario policial en el que imputó a varias personas el delito de traición a la patria -combates guerrilleros, sabotajes, agitación y propaganda armada- por diferentes hechos, entre los cuales incluyó el planeamiento del asesinato denunciado. Flor Huilca Gutiérrez y Martha Flores Gutiérrez, testigos presenciales

del hecho, se presentaron voluntariamente a declarar ante la Policía y manifestaron que las personas sindicadas como los presuntos asesinos no fueron los que lo atacaron. No obstante, con base en el referido sumario policial, el 20 de enero de 1993 el Fiscal Provincial Especial de Marina formalizó denuncia contra los presuntos miembros de Sendero Luminoso, y unos días después el Juez Instructor Especial de Marina dictó sentencia condenando a seis de los imputados a cadena perpetua -dos de ellos en ausencia-, y a otro a la pena de veinte años de prisión. El proceso seguido ante el fuero militar fue anulado. Posteriormente, se abrió una nueva investigación ante el Cuarto Juzgado Penal de Terrorismo contra algunos de los anteriores imputados en la que se concluyó que de las investigaciones practicadas se desprendería que los procesados, en su condición de miembros integrantes de la agrupación terrorista Sendero Luminoso, perpetraron actos preparatorios para asesinar a Huilca Tecse. Por otra parte, el 13 de mayo de 1997, Martha Flores Gutiérrez formuló denuncia penal ante la Fiscalía de la Nación contra cuatro integrantes del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), con base en las versiones de ex agentes del SIN (vinculados al “Grupo Colina”). Esta denuncia fue archivada el 7 de diciembre de 1998 por insuficiencia de elementos probatorios. El 20 de diciembre de 2000 Flores Gutiérrez, la Asociación pro Derechos Humanos (APRODEH) y el Secretario de la FTCCP (Federación de Trabajadores de la Construcción Civil del Perú) solicitaron la reapertura de la investigación del asesinato de Huilca, presuntamente cometido por integrantes del “Grupo Colina”. La presentación fue derivada a la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos que dispuso abrir la investigación (30-12-2002) y a la fecha de este estudio se encontraba pendiente de pronunciamiento. El informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, dado a conocer el 28 de agosto de 2003, concluyó, con relación al presente caso, que no había logrado formarse convicción sobre la autoría del asesinato del líder sindical. Asimismo, recomendó, con la finalidad de evitar una doble investigación, la acumulación de los procesos que se venían realizando. Por último, el 25 de septiembre de 2003, elaboró su informe final la Subcomisión Investigadora creada por el Congreso de la República para que realizara investigaciones e informara sobre la denuncia constitucional N° 3, presentada por la Congresista Mercedes Cabanillas Bustamante contra el ex Presidente Alberto Fujimori, por la presunta comisión del delito de homicidio calificado en perjuicio de Pedro Huilca Tecse. El informe concluyó que existían indicios razonables para considerar que Fujimori fue el presunto autor intelectual del homicidio del líder sindical, y los presuntos autores materiales el denominado “Grupo Colina”; que resultaba procedente la acusación constitucional contra el ex Presidente y que el informe sería remitido al Ministerio Público para su acumulación a la investigación contra el citado grupo.

2. Sentencia:

2.1. Consideraciones previas

El 7 de septiembre de 2004 el Estado peruano contestó la demanda allanándose a las pretensiones allí expuestas, concluyendo que existió participación y responsabilidad de éste por violación: 1) del derecho a la vida; 2) de los derechos sindicales; y 3) de los derechos a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, a la protección judicial, a la dignidad y a la verdad, por haberse acreditado la ausencia de una investigación completa, imparcial y efectiva sobre el asesinato, como así también el encubrimiento tendiente a ocultar la verdad, a los verdaderos responsables y a los encubridores.

Con estas conclusiones el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los arts. 1 (obligación de respetar los derechos), 4.1 (derecho a la vida), 8.1 (garantías judiciales), 11.1 (protección de la honra y de la dignidad), 16 (libertad de asociación) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (Convención). Asimismo, señaló que se allanaba en los extremos de la reparación civil y las costas, específicamente en cuanto a que el Estado de Perú debe resarcir integralmente a las víctimas de los derechos humanos violados materia de la demanda.

El 9 de diciembre de 2004 el Estado remitió a la Corte Interamericana un acuerdo de solución amistosa y un anexo, ambos suscriptos, entre otros, por el agente Gonzalo José Salas Lozada, designado por el Perú para intervenir en el caso. Días después, los representantes de la víctima remitieron el acuerdo sobre reparaciones firmado el 6 de diciembre de 2004 entre el Estado peruano y las organizaciones representantes de la víctima y sus familiares, solicitando su homologación.

El 20 de diciembre de 2004 el Estado informó la designación -mediante Resolución Suprema N° 336-2004-RE- de María de Lourdes Zamudio Salinas como agente titular del caso, en sustitución de Salas Lozada. Asimismo, tras reiterar su compromiso de honrar la palabra expresada en el escrito de contestación a la demanda, en el que se allanó a las pretensiones de los peticionarios, comunicó a la Corte la invalidez del “acuerdo de solución amistosa” remitido, comprometiéndose a “hacer los mayores esfuerzos para materializar un acuerdo de solución amistosa”. Fundamentó la “invalidez” en la carencia de “facultades especiales” para celebrarlo del entonces agente designado y en que éste actuó “fuera de las normas y prácticas del Estado peruano ante la jurisdicción supranacional”, toda vez que lo aprobó y suscribió de manera inconsulta y sin la conformidad expresa de los ministerios involucrados. También argumentó que algunos puntos del acuerdo sobre reparaciones y su anexo violaban la propia Convención y disposiciones de derecho interno, al contravenir el principio de presunción de inocencia y asumir compromisos que implicarían la intromisión del Poder Ejecutivo y la violación de la independencia y autonomía de otros órganos constitucionales autónomos.

Tanto la Comisión como los representantes de la víctima y sus familiares señalaron que consideraban válido el acuerdo en virtud de que fue suscripto por la persona designada por el Estado para representarlo en el caso, por lo que solicitaron la homologación, previo estudio de su compatibilidad con las disposiciones de la Convención.

En primer lugar, es importante señalar que el representante estatal que celebró el acuerdo en cuestión fue el agente del caso designado por las autoridades peruanas competentes; el Estado le había otorgado plena representación. La Resolución Suprema N° 183-2004-RE, mediante la cual se lo nombró, fue emitida por el Presidente de la República, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, encargado de la Cartera de Relaciones Exteriores y por el Ministro de Justicia, y publicada en el Diario Oficial del Perú *El Peruano* el 4 de junio de 2004. La referida resolución no contenía ninguna limitación a las facultades de representación de Salas Lozada, por el contrario, en su parte respectiva señalaba: “De conformidad con los artículos 2.1 y 21.1 del Reglamento y la práctica del Tribunal, el agente nombrado por el Estado ante la Corte ejerce una completa representación de éste en todas las etapas del procedimiento seguido ante ella”.

Por lo tanto, no hay vicio alguno y todas las actuaciones del referido agente, celebradas hasta la fecha de su sustitución, causaron los efectos jurídicos normales. Los argumentos estatales se fundamentaron mayormente en cuestiones y prácticas de orden interno. Si el agente estaba indiscutiblemente facultado para allanarse, lo que ha sido aceptado por el Estado, lo estaba también para llevar a cabo determinados actos del procedimiento derivados del allanamiento, como lo es un acuerdo relativo a las modalidades y plazos para el cumplimiento de las reparaciones. No existe ningún documento en el expediente ante la Corte que permita establecer la existencia de restricciones específicas del agente para celebrar el referido acuerdo.

Mas aún, una vez establecido que las razones o prácticas de orden interno no justifican el actuar internacional de un Estado, es importante indicar que en esta ocasión se está ante una doble posición estatal, a saber: a) la presentación del acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento y, b) la posterior impugnación de dicho acuerdo por razones de orden y prácticas internas. Esta Corte considera que un Estado que ha tomado una determinada posición, que produce efectos jurídicos, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera.

Por todo lo anterior, la Corte no admite la impugnación del referido acuerdo interpuesta por el Perú, pues se afectaría la seguridad jurídica de la presunta víctima y sus familiares quienes, a través de sus representantes, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, han celebrado de buena fe un acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones con el entonces agente estatal designado para el caso.

2.2. Fondo

En virtud del allanamiento efectuado el 7 de septiembre de 2004, la Corte se limitará a pronunciarse, en lo que respecta al fondo del asunto, sobre las pretensiones de las partes que fueron presentadas en la demanda y en el escrito de solicitudes y argumentos.

Dados los hechos establecidos por la Comisión en su demanda y aceptados por el Estado en su allanamiento, hay indicios suficientes para concluir que la ejecución extrajudicial de Pedro Huilca Tecse tuvo una motivación política, producto de una operación encubierta de inteligencia militar y tolerada por diversas autoridades e instituciones nacionales.

2.2.1. Derecho a la Vida

Cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al *ius cogens*, se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. La Corte ha establecido que este derecho es de carácter fundamental, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

El cumplimiento del art. 4 de la Convención, relacionado con su art. 1.1, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección integral del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad.

2.2.2. Libertad de asociación

En cuanto a la violación del art. 16 de la Convención, al que aludieron los representantes y respecto de la cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional, esta Corte considera que la ejecución extrajudicial de Huilca Tecse, en el contexto del presente caso, configuró una violación al derecho a la libertad de asociación, en relación con la libertad sindical.

Tal y como fue establecido anteriormente, el asesinato de la presunta víctima fue motivado por su carácter de líder sindical opositor y crítico de las políticas del entonces gobierno en turno.

El art. 16.1 comprende el “derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”. Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa un derecho de cada individuo, sino, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad. Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación.

En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines “de cualquier índole”, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. En su dimensión social, la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de ellos.

Las dos dimensiones mencionadas deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del art. 16 de la Convención.

La Corte recuerda lo señalado en el Protocolo de San Salvador y en el Convenio N° 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, los cuales en sus arts. 8.1.a y 11, respectivamente, establecen la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. El Perú ratificó el Convenio N° 87 el 2 de marzo de 1960.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respete y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona.

Por su parte, La Corte Europea de Derechos Humanos destacó que el ejercicio efectivo de la libertad de asociación no puede ser reducido a una mera obligación por parte del Estado de no interferir: un concepto solamente negativo no sería compatible con el objeto y propósito del art. 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual en algunas ocasiones requiere la adopción de medidas positivas, aún en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita (*Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria*, sentencia de 21 de junio de 1988, Serie A n° 139, párr. 32; y *Gustafsson v. Sweden*, sentencia de 25 de abril de 1996, *Reports* 1996-II, párr. 45).

La Corte Europea considera que el contenido de la libertad sindical -una forma de la libertad de asociación- implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla (*Young, James and Webster v. Reino Unido*, sentencia del 13 de agosto de 1981, Serie A n° 44, párr. 52). En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda

ponerla en práctica (*Young*, párr. 56). El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses (*Plattform*, párr. 32).

Por todo lo anterior, esta Corte considera que el ejercicio legítimo que hizo Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del art. 16 de la Convención Americana. La ejecución del nombrado tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho.

En consecuencia, de acuerdo con el allanamiento manifestado por el Estado, la Corte tiene por establecidos los hechos denunciados y considera que, tal como fue igualmente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (derecho a la vida) y 16 (libertad de asociación) de la Convención Americana, y el incumplimiento de la obligación establecida en su art. 1.1 (obligación de respetar los derechos), en perjuicio de Pedro Huilca Tecse.

2.2.3. Garantía judiciales y protección judicial

De los términos del allanamiento se desprende que en el proceso interno hubo una obstrucción continua, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones por parte del Estado, garantizando la impunidad de los responsables materiales e intelectuales de los hechos ocurridos el 18 de diciembre de 1992.

En este sentido, a pesar de haberse llevado a cabo un proceso judicial para investigar lo ocurrido, éste fue anulado y se encuentra pendiente de investigación y resolución judicial. A pesar de que el Estado ha llevado a cabo diferentes investigaciones, en la Comisión de la Verdad y en el Congreso de la República, que podrían llevar al esclarecimiento de los hechos, hasta la fecha de emisión de la presente sentencia, más de doce años después de ocurridos, el caso no ha sido resuelto.

Lo anterior ha configurado una situación de grave impunidad entendida como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

Por tanto, unánimemente, la Corte decide: 1) admitir el allanamiento efectuado por el Estado el 7 de septiembre de 2004, y 2) homologar parcialmente el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones suscripto el 6 de diciembre de 2004 entre el Estado y los representantes de la víctima y sus familiares; y declara que: 1) ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso; y 2) conforme a los términos del allanamiento efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los arts. 4.1, 8, 16 y 25 de la Convención Americana, e incumplió la obligación establecida en su art. 1.1, en perjuicio de Pedro Huilca Tecse y de sus familiares.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 3-3-2005, caso *Huilca Tecse vs. Perú*, <http://www.corteidh.or.cr>.

DERECHO CANÓNICO. MATRIMONIO. CONSENTIMIENTO. INDISOLUBILIDAD. TEMOR REVERENCIAL. INCAPACIDAD RELATIVA (SANTA SEDE).

La naturaleza de la relación entre padres e hijos ha cambiado. Esto hace que hoy sea más difícil que la indignación paterna mueva y obligue a cambiar a los hijos su voluntad. En culturas en las cuales se ha relajado la autoridad de los padres con respecto a sus hijos (que son más libres) la presunción de la reverencia de éstos con respecto a sus mayores parece haber cambiado por una presunción de dependencia de los progenitores a favor de los citados. No debe olvidarse que en la cuestión del temor reverencial de los hijos hacia los padres no se trata de la gravedad absoluta de un mal inminente, sino relativa, la cual depende tanto de las circunstancias del momento que influyen sobre las condiciones de la vida familiar, en la cual la indignación paterna produce su efecto, como de la índole psíquica del “metus incutientis” y del “metus patientis”; así como también del grado de sumisión y de dependencia familiar, económica y social de estos “metus”. Pero tales elementos no son suficientes para constituir un verdadero temor reverencial grave. También es necesario que haya un imperio absoluto de los padres, un precepto, o continuas e inoportunas insistencias que lleven al hijo a la decisión de contraer matrimonio como único medio para no incurrir en la indignación grave y perenne de los padres, sin la esperanza de una futura reconciliación con ellos.

No obstante ello, el temor reverencial calificado, que torna nulo el matrimonio, no es el de aquél que accede al matrimonio para complacer las costumbres de sus padres. En este caso, él cede simplemente al deseo de sus padres, o a su consejo, para complacerlos, ya que mientras manifiesta su conformidad con el parecer de ellos, pretende conservar su benevolencia y afecto. No se puede negar que seguir las “costumbres” no es lo mismo que hacer algo “con placer”, porque la misma frase “seguir las costumbres” contiene cierta reluctancia, natural en los jóvenes cuando se trata de seguir el deseo o el mandato de los padres. Sin perjuicio de ello, quien se adapta a las costumbres de los padres accede al matrimonio por propia deliberación y por voluntaria decisión, porque hace propios los argumentos de sus progenitores a favor del matrimonio y se remite a su consejo o determinación por afecto, confianza, amor o por cualquier otra causa razonable, para no causarles tristeza, renunciando en cierto modo, conscientemente, a su libertad en la elección de la contraparte.

En la prueba del temor reverencial grave o calificado, lo primero que se debe demostrar es la aversión hacia la persona o hacia el matrimonio con ella. Esta aversión no es concebible en quien haya mantenido un afectuoso e ininterrumpido compromiso por muchos años. En ausencia de aversión hacia la persona o hacia el matrimonio, no hay modo de hablar de coacción. En cambio, cuanto mayor sea la aversión antes de la boda, más fácilmente se podrá presumir que el ánimo contrario a ésta se haya superado sólo por la grave coacción.

El único hecho de que haya una duda sobre la celebración del matrimonio en el caso de un embarazo inesperado, de si había voluntad de contraer un futuro matrimonio, no puede ser confundido con la aversión verdadera. Por otro lado, se deberá también probar la coacción, su gravedad, los medios para realizarla, así como también el nexo de causalidad, al menos indirecta, entre la coacción, el temor causado en el sujeto y el consenso matrimonial.

La jurisprudencia canónica llama habitualmente a la indisolubilidad *bonum sacramenti* en tanto esta expresión indique la indisolubilidad del vínculo como signo eficaz de la gracia por la elevación y consagración hecha por Cristo. Teniendo en cuenta que las

palabras usadas por el legislador en el canon n° 1101, parágrafo 2, son genéricas, y que muchas veces no son comprendidas plenamente por los fieles, es realmente extraño que alguno en el juicio de nulidad declare haber pretendido excluir de su matrimonio la indisolubilidad. La verdadera exclusión se puede identificar en expresiones equivalentes, como sería el firme propósito de sustraerse a cualquier vínculo duradero y perpetuo, o la voluntad de conservar la libertad de contraer un nuevo matrimonio si se dieran las circunstancias. Esta reserva positiva, contraria a la indisolubilidad, puede ser absoluta -quien justamente no quiere un vínculo para siempre- o relativa, al verificarse o no un evento futuro. Pero una exclusión absoluta de la indisolubilidad o indica una simulación total o puede ser signo de una condición mental enferma, porque ninguno de mente sana cree celebrar el matrimonio y al mismo tiempo cree con voluntad absoluta encontrarlo disoluble. Es preciso decir también, hablando de la intención relativa contraria a la indisolubilidad, que se debe encontrar una causa que la explique, porque el matrimonio en nuestros días habitualmente es celebrado por amor, cuya naturaleza es contraria a poner límites.

La exclusión invalidante del consenso se debe dar mediante un acto positivo de la voluntad. Como recordaba Juan Pablo II: “La tradición canonística y la jurisprudencia rotal, para afirmar la exclusión de una propiedad esencial o la negación de una finalidad esencial del matrimonio, siempre han requerido que éstas acontezcan con un acto positivo de voluntad, que superen una voluntad habitual y genérica, una veleidad interpretativa, una opinión errada sobre la bondad, en algunos casos del divorcio, o un simple propósito de no respetar los compromisos realmente tomados” (*Allocutio ad Romanae Rotae Iudices et Administros*, 21 de enero de 2000, n° 4, AAS 92 [2000], p. 352). Por ello, una cosa es la exclusión, que es un acto de la voluntad, y otra es el error, que generalmente es irrelevante. Como afirmaba el Papa en el mismo discurso: “...en coherencia con la doctrina constantemente profesada por la Iglesia, se impone, por ello, la conclusión de que las opiniones contrastantes con el principio de la indisolubilidad o los comportamientos contrarios a ella, sin el informal rechazo de la celebración del matrimonio sacramental, no superan los límites del simple error acerca de la indisolubilidad del matrimonio que, según la tradición canónica y la normativa vigente, no vicia el consenso matrimonial” (canon 1009). Sólo cuando el error determine la voluntad, aquello podrá tener fuerza invalidante: “en virtud del principio de la indisolubilidad del consenso matrimonial (canon 1057), el error acerca de la indisolubilidad, en vía de excepción, puede tener eficacia invalidante del consenso cuando positivamente determine la voluntad del contrayente hacia la elección contraria a la indisolubilidad del matrimonio (canon 1099), lo que se puede verificar solamente cuando el juicio erróneo sobre la indisolubilidad del vínculo influye en modo determinante sobre la decisión de la voluntad, porque está orientado por un íntimo convencimiento profundamente radicado en el ánimo del contrayente y profesado por él mismo con determinación y obstinación” (*Alloc. cit.*, n° 5, p. 353).

Aunque la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio esté ligada a la incapacidad de cumplirlas durante la vida conyugal, no puede constituir el criterio para determinar la existencia de una incapacidad de asumirlas, a menos que la incapacidad de cumplir no estuviese ya presente *in actu* al momento de la celebración. Si esto no se hubiese ya manifestado antes de la celebración nupcial, no se puede afirmar que la persona era incapaz al momento de la boda. La verdadera incapacidad se refiere a la imposibilidad psíquica, y no sólo moral, que consiste en una gran dificultad. La imposibilidad moral, que no impide observar las obligaciones de derecho divino natural y positivo, como lo son aquéllas matrimoniales esenciales, no constituye una verdadera incapacidad de asumirlas.

Hay quien piensa que la incapacidad que torna nulo el matrimonio no es solamente absoluta, sino que puede ser también relativa, es decir, que se refiere a la persona del otro cónyuge y, en particular, a la incompatibilidad de carácter. Pero la constante jurisprudencia rotal rechaza con firmeza cualquier importancia jurídica otorgada a la llamada incompatibilidad de caracteres, que no encuentra ningún sostén ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, teniendo también en cuenta que esta pretendida incompatibilidad absoluta no está de acuerdo con una recta antropología cristiana. Los mismos psicólogos ponen en duda que se pueda hablar de una incompatibilidad radical. Toda la construcción de la noción de incapacidad relativa responde a una visión subjetiva del matrimonio y de la capacidad psíquica y de su medida, que consistiría sustancialmente en el logro de la felicidad conyugal como elemento esencial del matrimonio. Desde esta perspectiva, como recordaba Juan Pablo II: "...cada obstáculo que requiere esfuerzo, compromiso o renuncia y, más aún, cada fracaso de hecho de la unión conyugal, torna fácil la confirmación de la imposibilidad de los presuntos cónyuges de entender rectamente y realizar su matrimonio" (*Allocutio ad Rotae Romanae Auditores*, 5 de febrero de 1987, n° 5, en AAS 79, p. 1456).

La extensión del concepto de relatividad de la impotencia a la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio se transforma en una vía fácil para contrastar su indisolubilidad en quienes no hayan logrado conseguir la felicidad conyugal. Pero esta analogía no resulta sustentable, como constantemente viene sosteniendo la jurisprudencia predominante de la Rota Romana. Esta opinión no sólo confunde los elementos esenciales que pertenecen a la conveniencia o a la plenitud y perfección del consenso matrimonial, sino que oscurece también el límite entre esencia y conveniencia en la misma elección matrimonial a causa de una errada concepción de la libertad de la persona, de la complementariedad, del matrimonio y de la felicidad conyugal. En cualquier caso de incapacidad psíquica, debe ser necesario un nexo de causalidad proporcional entre la misma incapacidad "realidad jurídica" y la anomalía psíquica "realidad de hecho".

La incapacidad consensual, que es una excepción a la condición ordinaria del hombre, no puede ser colocada en la dimensión de la normalidad, como si se pudiera ser personas normales que no pueden ejercitar el derecho fundamental al matrimonio. Respecto a la posibilidad de hacer una analogía con la impotencia relativa, es preciso recordar que en los trabajos de revisión del Código Civil no se quiso llamarla impotencia moral, justamente para evitar la confusión con la impotencia por causas psíquicas. El objeto del impedimento de impotencia es el defecto de *potentiae copulandi*, mientras que el objeto de la incapacidad de asumir es el defecto de la capacidad de autodeterminación del sujeto, en sí y por sí, de naturaleza espiritual, que no puede depender de otro sujeto. Por tanto, es un absurdo que en el proceso de nulidad se pueda declarar que ambos sujetos, individualmente considerados, eran capaces, pero entre ellos resultaban incapaces.

Los peritos psiquiatras o psicólogos, según los preceptos de su ciencia, deben examinar, en los casos sometidos, la existencia de una psicopatología o anomalía psíquica en uno o ambos cónyuges (singularmente considerados) en el momento de la celebración del matrimonio, así como también el origen, la naturaleza, gravedad o prognosis, y, en modo particular, el influjo en los procesos psíquicos que concurren en la actuación del objeto del consenso, es decir, en la asunción de las obligaciones esenciales. El juez, al evaluar la incidencia de la anomalía, debe considerar no sólo las conclusiones de los peritos, sino también las circunstancias del caso, y en la motivación de su decisión debe explicar por qué ha admitido o rechazado las conclusiones de los peritos. En esta valoración, no debe olvidar que las patologías ligeras o las deficiencias de orden moral no son prueba de la incapacidad psíquica, que exige la presencia de una seria forma de anomalía.

TRIBUNAL APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, sentencia definitiva del 25-10-2001, en *Ius Ecclesiae. Rivista Internazionale di Diritto Canonico*, Roma, Pontificia Università della Santa Croce-Giuffrè, 2004, n° 3, pp. 641/678.

DERECHO COMUNITARIO. PACTO DE ESTABILIDAD Y CRECIMIENTO. DÉFICITS PÚBLICOS EXCESIVOS. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS. RECURSO CONTRA CONCLUSIONES DEL CONSEJO (COMUNIDAD EUROPEA-FRANCIA-ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: con base en una recomendación de la Comisión Europea, el Consejo de Europa concluyó que Alemania y Francia tenían un déficit excesivo. En consecuencia, dictó dos recomendaciones en las que les fijaba un plazo para adoptar ciertas medidas correctivas. Una vez expirado ese término, la Comisión recomendó al Consejo que adoptara decisiones declarativas de que los Estados no habían tomado esas medidas y que les formulara una advertencia para que lo hicieran. Cuando el Consejo sometió a votación estas recomendaciones de la Comisión, no alcanzó la mayoría necesaria. Adoptó entonces conclusiones sustancialmente similares, en las que decidía la suspensión de estos procedimientos de déficit excesivo y formulaba recomendaciones a Alemania y Francia para corregirlo, teniendo en cuenta los compromisos adquiridos por cada uno de los Estados. La Comisión interpuso entonces recurso ante el Tribunal de Justicia impugnando la no adopción por el Consejo de sus recomendaciones y las conclusiones adoptadas por éste.

2. Sentencia:

2.1. En el contexto de la Unión Económica y Monetaria, el Tratado de la Comunidad establece un procedimiento de déficit excesivo (art. 104) tendiente a alentar y, en caso necesario, a obligar al Estado Miembro afectado a reducir el que se le haya detectado. Estas disposiciones fueron precisadas y reforzadas mediante el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, constituido, en especial, por la Resolución del Consejo de Europa del 17 de junio de 1997 y por el Reglamento de ese mismo año relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo. Este último establece un marco estricto de plazos que se deben respetar en este tipo de procesos, así como también las causales de suspensión de su trámite.

En cada etapa, el Consejo examina, sobre la base de una recomendación de la Comisión, si el Estado Miembro afectado ha respetado las obligaciones derivadas de las recomendaciones y decisiones que anteriormente le haya dirigido el Consejo.

2.2. A los fines del Tratado, no existe una decisión -ni siquiera tácita- cuando la Comisión recomienda al Consejo que adopte decisiones como las aquí controvertidas y en este último no se alcanza la mayoría necesaria. En consecuencia, esta conducta del Consejo no es susceptible de impugnación mediante un recurso de anulación, por lo que se declara la inadmisibilidad del aquí intentado.

2.3. Se reconoce la admisibilidad del recurso en la medida en que se dirige contra las conclusiones adoptadas por el Consejo, dado que éstas, al suspender los procedimientos en curso y modificar las recomendaciones previas, producen efectos jurídicos.

El Consejo dispone de un margen de apreciación en esta materia, ya que puede modificar el acto recomendado por la Comisión basándose en una apreciación distinta de los datos económicos, de las medidas que se deben adoptar y del calendario que el Estado Miembro afectado ha de respetar. No obstante, no puede sustraerse de la aplicación de las

normas establecidas por el Tratado ni de las que él mismo se ha impuesto en el Reglamento arriba mencionado.

En cuanto a la suspensión del procedimiento de déficit excesivo, cabe destacar que el Reglamento dispone que ella sólo procede cuando el Estado Miembro afectado adopta medidas en respuesta a las recomendaciones o a la advertencia que le haya dirigido el Consejo con arreglo al Tratado. Si bien puede existir una suspensión de hecho si el Consejo, tras recibir una recomendación de la Comisión, no llega a reunir la mayoría necesaria para adoptar una decisión, lo cierto es que en las conclusiones del Consejo aquí impugnadas éste no se limita a constatar este tipo de suspensiones sino que, al supeditar la suspensión a que los Estados Miembros afectados respeten sus compromisos, limita su facultad de dirigir una advertencia sobre la base de la recomendación anterior de la Comisión mientras se considere que se hayan respetado tales compromisos. De este modo, la apreciación del Consejo, a efectos de adoptar una decisión de advertencia, ya no se basa en el contenido de las recomendaciones dirigidas anteriormente a los Estados Miembros afectados, sino en los compromisos unilaterales de éste.

En lo que respecta a la modificación de las recomendaciones adoptadas para corregir el déficit excesivo, cabe señalar que el Consejo carece de atribuciones para hacerlo sin una nueva intervención de la Comisión, la cual tiene un derecho de iniciativa en el marco de este procedimiento. Dado que las aquí impugnadas no respetaron esa exigencia vinculada a la iniciativa y fueron adoptadas siguiendo las normas de voto previstas para las decisiones de advertencia -que son diferentes-, corresponde decidir su anulación.

Nota de la Secretaría: ver, sobre el fallo, el artículo de DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, TOMÁS, “La discrecionalidad política de ECOFIN en la aplicación del procedimiento por déficit excesivo. Reflexiones tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2004”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, n° 126, pp. 151/176.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, sentencia del 13-7-2004, asunto C-27/04, en <http://www.curia.eu.int>.

DERECHO DE PROPIEDAD. OCUPACIÓN ILEGAL DE TIERRAS. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** PROVISIÓN DE LOS MECANISMOS APROPIADOS PARA HACER VALER LOS DERECHOS. ADOPCIÓN DE MEDIDAS RAZONABLES. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO** (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: durante la década de 1990 un grupo de personas fue desalojado de las tierras que ocupaba ilegalmente y se instaló -también ilegítimamente- en una granja contigua de la empresa Modderklip. Cuando ésta formuló la queja pertinente ante la Municipalidad, el Consejo Deliberante le informó que debía promover un proceso de desalojo. Sin embargo, la empresa adujo que esa responsabilidad competía al mencionado Consejo pero que ella, por su parte, haría lo que fuera necesario para asistirlo en el proceso de desocupación. El Consejo no adoptó ninguna medida a este respecto. La empresa, entonces, denunció criminalmente a los ocupantes por ingresar ilegalmente a un inmueble ajeno (*trespass*). Aquellos que fueron condenados, recibieron una advertencia y, cuando quedaron en libertad, retornaron inmediatamente a la granja y continuaron ocupándola. Ante esto, Modderklip intentó expulsarlos con ayuda de la policía y de otros órganos del Estado

(como el Consejo), pero no contó con ninguna colaboración. También propuso que la Municipalidad le comprara la parte ocupada de la granja a un precio a negociar, pero no llegó a ningún acuerdo. Finalmente, promovió una acción ante la *High Court* de Johannesburgo tendiente a obtener una orden de desalojo. Ese tribunal hizo lugar a la pretensión y autorizó al *sheriff* a requerir la asistencia de la policía para ejecutar sus decisiones. Sin embargo, las decisiones nunca se cumplieron ya que, a tales efectos, se debía contratar a una empresa de seguridad que exigía una suma importante de dinero como depósito previo (superaba el valor de la propiedad), que Modderklip no estaba en condiciones de pagar. Aproximadamente cincuenta hectáreas de la empresa están ilegalmente ocupadas por unas 40.000 personas. La policía rechazó el pedido de ejecutar la orden de desalojo porque consideró que se trataba de una controversia civil entre Modderklip y los ocupantes, esto es, entre particulares, y porque desconocía un lugar a donde los ocupantes pudieran ir sin ocupar ilegalmente alguna otra tierra.

2. Sentencia: la obligación del Estado va más allá de la mera provisión de los mecanismos e instituciones apropiados para hacer valer los derechos. También debe, en la medida de lo posible, adoptar las medidas razonables para que no se produzcan alteraciones de gran escala en la trama social tras la ejecución de las órdenes judiciales, dado que esto debilita el estado de derecho. Por otra parte, es irrazonable que un particular tenga que sobrellevar la carga que compete al Estado de brindar alojamiento a los ocupantes.

El Estado afirma no haber violado ningún derecho de Modderklip, y que el derecho de propiedad de esa empresa ha sido violado por particulares. Asimismo, que aquélla no tiene derecho a la reparación que solicita porque ha actuado negligentemente al no solicitar el desalojo en tiempo oportuno.

En el contexto del caso, es irrazonable que el Estado se haya mantenido al margen, sin haber hecho nada, a pesar de que Modderklip no tenía posibilidad alguna de desalojar a los ocupantes, dada la envergadura de la invasión y las características de los ocupantes.

Las invasiones inmobiliarias de esta escala no sólo amenazan los derechos privados de un único propietario sino que tienen el potencial de inflamar los ánimos sociales y tener serias implicancias en la estabilidad y paz sociales. En consecuencia, siempre deben ser desalentadas. La omisión de actuar en forma adecuada en esas circunstancias hacen que Modderklip y otras personas similarmente situadas no puedan recurrir al Estado y a sus órganos para que los protejan de esas invasiones. Esto constituye una fórmula de anarquía.

El Estado tenía la obligación de tomar las medidas razonables para asegurar que la empresa recibiera una reparación adecuada. Podría haber expropiado la tierra en cuestión o aportado otro terreno, con lo cual la hubiera liberado de la obligación de dar alojamiento a los ocupantes. Sin embargo, no hizo nada y, en consecuencia, violó el derecho constitucional de Modderklip a contar con un remedio efectivo, garantizado por el estado de derecho y la Constitución.

Esta Corte coincide con la Cámara de Apelaciones en que no puede imputarse a Modderklip ningún retraso en la promoción del proceso de desalojo, ni la falta de ejecución de la orden judicial de desalojo, dado que todo su accionar fue prudente y razonable, por lo que el Estado debe compensar a aquélla por la ocupación ilegal de su propiedad. La compensación también asegurará que los ocupantes sigan teniendo alojamiento hasta que se encuentren alternativas adecuadas, y liberará al Estado de la tarea de encontrarlas en forma inmediata.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia de 13-5-2005, *President of the*

Republic of South Africa and Another v. Modderklip Boerdery and Others, en http://www.concourt.gov.za/judgment.php?case_id=13028t.

DERECHO PENAL. CONTRABANDO. IMPUESTOS ADUANEROS. EVACI3N. EJECUCI3N DE IMPUESTOS EXTRANJEROS (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: los peticionantes elaboraron un plan para contrabandear grandes cantidades de licor desde Estados Unidos a Canad3 y evadir los altos impuestos canadienses a la importaci3n de este tipo de productos. Por ello, fueron condenados por violar la *Federal Wire Fraud Statute* (art. 1343 del T3tulo 18 del C3digo de los Estados Unidos) que proh3be el uso de los medios de telecomunicaciones (*wire*) interestaduais para llevar a cabo “alg3n plan o artificio tendiente a defraudar, o a obtener dinero o propiedad (*property*) por medio de declaraciones o manifestaciones fraudulentas o enga3osas”. La C3mara de Apelaciones confirm3 esta decisi3n, rechazando las pretensiones de que los procesamientos violentaban la regla fiscal del *common law*, que proh3be que los tribunales hagan valer las leyes tributarias de Estados extranjeros. Asimismo, sostuvo que el derecho de Canad3 a cobrar los impuestos quedaba comprendido en la noci3n de “dinero o *property*” a que alude el art. 1343. Entonces, los peticionantes interpusieron un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: se confirma la sentencia objeto de recurso.

Una conspiraci3n para defraudar impositivamente a un gobierno extranjero viola la *Federal Wire Fraud Statute*.

(a) Los claros t3rminos del art. 1343 incriminan un plan como el de los peticionantes. Su operaci3n de contrabando re3ne los dos elementos de la norma que aqu3 est3n en cuesti3n.

Primero, el derecho de Canad3 a los impuestos internos no recaudados sobre el licor que los peticionantes importaron a ese pa3s constituye una *property* en t3rminos de la ley. Es un derecho a recaudar dinero de los peticionantes, cuya posesi3n es “algo de valor” para el gobierno canadiense (*McNally v. United States*, 483 US 350, 358 -1987-). Esos derechos, que tienen valor, son *property*, conforme al significado ordinario de dicha palabra.

Segundo, la conspiraci3n de los peticionantes era un “plan o artificio tendiente a defraudar” a Canad3 su derecho a la recaudaci3n de los impuestos, porque rutinariamente ocultaban el licor a los funcionarios canadienses y omit3an declararlo en los formularios de aduana (*Durland v. United States*, 161 US 306, 313 -1896-).

(b) La precedente interpretaci3n del art. 1343 no se aparta de la regla fiscal del *common law* (regla fiscal).

(1) Bas3ndose en el est3ndar interpretativo conforme al cual “las leyes que violentan el *common law*... deben ser interpretadas con una presunci3n favorable a la conservaci3n de los principios arraigados y familiares, excepto cuando resulta evidente que la ley persigue un objetivo contrario” (*United States v. Texas*, 507 US 529, 534 -1993), los peticionantes alegan que la Corte debe interpretar que el art. 1343 no es aplicable a los fraudes tendientes a evadir impuestos extranjeros. La contradicci3n entre la referida norma y la regla fiscal depende de que la interpretaci3n de la primera que autoriza este procesamiento violente un principio bien arraigado de la segunda (ver *United States v. Craft*, 535 US 274, 276 -2002-). Por eso, antes de llegar a la conclusi3n de que el Congreso tuvo la intenci3n de exceptuar este procesamiento del amplio alcance del art. 1343, la Corte debe encontrar que la regla fiscal claramente

prohibía ese procesamiento en 1952, año en que el Congreso aprobó la *Wire Fraud Statute* (*Neder v. United States*, 527 US 1, 22-23 -1999-).

(2) Ningún caso del *common law* resuelto después de 1952 ha establecido claramente que la regla fiscal impida que los Estados Unidos incriminen la implementación de un plan fraudulento para evadir impuestos extranjeros.

(i) Desde hace mucho tiempo se considera que la regla fiscal es un corolario de aquella conforme a la cual “los tribunales de ningún país ejecutan las leyes penales de otro” (*The Antelope*, 10 Wheat 66, 123 -1825-). En un primer momento, la mencionada regla fiscal fue tratada como tal en los casos que prohibían la ejecución de las obligaciones fiscales de un Estado ante los tribunales de otro, tales como los procesos de ejecución de sentencias tributarias. El sustento en la regla fiscal, en su esencia, tenía por objeto prohibir la recaudación de las obligaciones tributarias de las naciones extranjeras. El procesamiento que hoy analizamos difiere de estos ejemplos clásicos, dado que tiene por objeto castigar una conducta doméstica criminal.

(ii) Los casos que aplican la regla fiscal para prohibir indirectamente la ejecución de las leyes tributarias extranjeras, a diferencia del cobro directo de una obligación tributaria, no pueden tener la gravitación que los peticionantes les atribuyen. Muchos de ellos fueron resueltos luego de que el Congreso aprobara la *Wire Fraud Statute*. Otros vienen de tribunales extranjeros. Y -lo que resulta particularmente importante- en ninguno de ellos un Estado ejerció la acción que le otorga el derecho criminal interno para hacer cumplir su propia legislación penal. Es más, ninguno de los casos citados por los peticionantes prohibía una acción tendiente a disuadir y castigar una conducta fraudulenta, importante interés reglamentario interno completamente independiente de la ejecución de impuestos extranjeros. El objeto principal de la acción en cada uno de los casos citados por los peticionantes era el cobro de dinero para pagar los reclamos tributarios extranjeros. Dado que aquí no existe ese objetivo, el vínculo entre este procesamiento y la recaudación de impuestos extranjeros resulta, cuanto más, incidental y atenuado.

De este modo, no puede decirse si el Congreso, en 1952, hubiera considerado que este procesamiento caía dentro del ámbito de aplicación de la regla fiscal. Los peticionantes responden, en forma no convincente, que el objeto de este proceso verdaderamente es el cobro de impuestos porque la *Mandatory Victims Restitution Act* de 1996 exige restituir a Canadá los impuestos perdidos. La obligatoriedad o no de la restitución resulta, aquí, irrelevante porque el art. 1343 promueve el interés independiente que el Gobierno tiene en castigar las conductas domésticas fraudulentas. En cualquier caso, si otorgar la restitución a los Estados extranjeros resultara contrario a la regla fiscal, habría que interpretar que la ley de restitución más reciente no permite tomar esas decisiones, en lugar de asumir que implícitamente revocó el art. 1343, en la forma en que se aplica a este procesamiento.

(iii) También ineficaz es el argumento de los peticionantes de que los antiguos casos ingleses del *common law* que declararon que no podían hacerse cumplir los contratos celebrados para evadir las leyes tributarias de otras naciones demuestran que la ejecución “indirecta” de esas leyes se encuentra en la médula misma de la regla fiscal, y no en sus márgenes. Esos antiguos casos estaban impulsados por un interés en aminorar la fractura comercial generada por los altos derechos arancelarios. Sin embargo, a mediados del siglo XX, ese interés desapareció y los tribunales comenzaron a aplicar la regla fiscal a las obligaciones tributarias fundándose en la analogía entre las leyes fiscales y las penales de un país. Dado que los antiguos casos ingleses tuvieron un fundamento muy diferente al que la regla fiscal posteriormente adquirió, poco dicen del posible apartamiento de la *Wire Fraud Statute* de la regla fiscal, conforme a la formulación que ésta tenía a mediados del referido siglo.

(iv) El procesamiento penal de los peticionantes “hace cumplir” la ley tributaria canadiense en un sentido atenuado, pero no de un modo claramente violatorio de la regla fiscal. Esta última nunca prohibió todas las ejecuciones de las leyes tributarias extranjeras. Por ejemplo, mientras hacían cumplir los contratos internos que tenían por objeto violar las leyes tributarias extranjeras, los tribunales ingleses también consideraban nulos los contratos extranjeros que no satisfacían las exigencias de sellado requeridas por las leyes tributarias extranjeras. En consecuencia, la línea que la regla fiscal traza entre las ejecuciones admisibles e inadmisibles de las leyes tributarias extranjeras siempre ha sido poco clara. La indeterminación persistió en los casos norteamericanos, los cuales demuestran que, en 1952, resultaba incierto el grado con que la regla fiscal prohibía el reconocimiento indirecto de las leyes tributarias extranjeras.

(3) Los fundamentos tradicionales de la regla fiscal no sugieren claramente que ella prohíba este procesamiento, pues genera poco riesgo de causar el principal perjuicio que tradicionalmente se ha considerado que la regla fiscal tenía por objeto evitar: la evaluación judicial de las políticas fiscales de los Estados extranjeros. Esta acción fue promovida por el Poder Ejecutivo, “único órgano del Gobierno en el área de relaciones internacionales” (*United States v. Curtiss-Wright Export Corp*, 299 US 304, 320 -1936-).

Si bien un procesamiento como éste requiere que un tribunal reconozca el derecho extranjero para determinar si el acusado violó la ley norteamericana, debe asumirse que -al optar por procesar- el Poder Ejecutivo evaluó el impacto de su decisión en las relaciones de esta Nación con Canadá, y llegó a la conclusión de que generaría poco riesgo de causar fricción internacional. Poco preocupa a esta Corte el argumento más amplio de los peticionantes de que la regla fiscal evita dar efecto doméstico a las decisiones políticas delicadas y polémicas incorporadas a las leyes tributarias extranjeras. Este procesamiento - en caso de encontrarse autorizado por la *Wire Fraud Statute*- contiene la opción política de las dos Ramas Políticas del Gobierno -el Congreso y el Poder Ejecutivo- de evitar el uso fraudulento de los medios de telecomunicación interestadales, sin tomar en cuenta el fin de fraude. La interpretación del art. 1343 hace efectiva esa opción política y, en consecuencia, no genera ningún riesgo de promover ilegítimamente las políticas canadienses. Finalmente, no resulta, aquí, convincente la afirmación de los peticionantes de que los tribunales carecen de aptitud para examinar la validez de programas tributarios extranjeros no muy conocidos. El derecho extranjero no plantea ninguna complejidad particular en este caso, y la *Federal Rule of Criminal Procedure* (Regla 26.1) otorga a los tribunales federales suficientes herramientas para resolver cualquier cuestión incidental de derecho extranjero que pueda surgir en los procesamientos por fraude a través de los medios de telecomunicación (*wire fraud*).

(4) La interpretación que hace la Corte no otorga al art. 1343 efecto extraterritorial. El delito cometido por los peticionantes se configuró en el momento en que ellos llevaron a cabo su plan tendiente a defraudar a Canadá en el cobro de sus impuestos dentro de los Estados Unidos (*Durland, supra*, p. 313). Por lo tanto, aquí sólo se trata de conductas realizadas en territorio norteamericano. En cualquier caso, el art. 1343 castiga los fraudes que se llevan a cabo “en el comercio interestadual o extranjero” y, por ende, no protege sólo los intereses domésticos.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia de 26-4-2005, *David B. Pasquantino, Carl J. Pasquantino, and Arthur Hiltz v. United States*, en 73 LW 4287.

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. DERECHO PENAL. LEY PENAL MÁS BENIGNA. **LIBERTAD CONDICIONAL.** RESTRICCIONES. IMPOSICIONES MÁS RIGUROSAS QUE LAS VIGENTES EN EL MOMENTO DE LA COMISIÓN DEL DELITO. PROHIBICIÓN DE AGRAVAR LA PENA (REINO UNIDO).

1. Antecedentes del caso: el peticionante Uttley cometió varios delitos sexuales antes de 1983; en 1995 fue condenado a doce años de cárcel, y en octubre de 2003 salió en libertad condicional con ciertas restricciones. Fundándose en la fecha de comisión de sus crímenes, solicitó el dictado de una sentencia declarativa de que la imposición de restricciones a su libertad condicional agravaba la pena (no sujeta a tales condicionamientos) que hubiera merecido en caso de haber sido condenado antes de la entrada en vigencia de la *Criminal Justice Act* 1991, y de que esta mayor rigurosidad violaba los derechos que le acuerda el art. 7.1 de la *Human Rights Act* 1998. El juez de primera instancia desestimó la acción, pero la Cámara de Apelaciones la acogió favorablemente. El *Secretary of State for the Home Department* interpuso entonces un recurso ante la Cámara de los Lores.

2. Sentencia: se hace lugar a la apelación interpuesta.

La sujeción del peticionante a restricciones durante su libertad condicional, que no hubiera tenido conforme al régimen anterior, no violenta la mencionada norma de la *Human Rights Act* (Acta).

El art. 7.1 prohíbe la imposición de una “pena más rigurosa” de la que resultaba “aplicable” al tiempo de la comisión del delito. En este caso, la pena “aplicable” hubiese sido la cadena perpetua, que era la máxima que, por ese entonces, podía recibir un violador. En consecuencia, la condena a doce años de cárcel impuesta al peticionante satisface las exigencias del Acta.

Una condena a doce años de prisión con la posibilidad de salir en libertad condicional al cumplirse los dos tercios de la misma (ocho años), es menos rigurosa que una idéntica que debe acatarse íntegramente, que la de quince años (con libertad irrestricta a los diez) que se le hubiera impuesto en términos del antiguo régimen, y que la cadena perpetua que la anterior legislación autorizaba como pena máxima.

CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO, sentencia del 22-7-2004, *R (Uttley) v. Secretary of State for the Home Department*, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040722/uttley-1.htm>.

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. DERECHOS NO ENUMERADOS. DERECHOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. **DERECHO A LA LIBERTAD.** PRISIÓN POR DEUDAS. INCUMPLIMIENTO DE PAGOS PREVISIONALES Y CORRESPONDIENTES AL SISTEMA DE SALUD. **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA (CHILE).

1. Antecedentes del caso: la Empresa de Transportes Fénix Pullman Norte Ltda. promovió una acción pidiendo que se declare inaplicable, entre otros, el art. 12 de la ley 17.322 por estimarlo contrario a los arts. 1, 3 y 5 de la Constitución, con relación al art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención) y porque vulnera,

asimismo, los arts. 6 y 19.3 y 7 de la Carta Fundamental. La sociedad accionante se encuentra actualmente demandada en diversos procesos ejecutivos laborales especiales, por cobro de imposiciones, por distintas administradoras de fondos de pensiones, instituciones de salud previsional y cajas de compensación y de asignación familiar. En algunos de esos procesos, la representante legal de la sociedad se encuentra con orden de arresto pendiente, en otros ya cumplió con ese apremio en el recinto carcelario respectivo y es inminente que se disponga igual medida en los restantes.

2. Sentencia:

El recurso interpuesto se ha cimentado y estructurado en torno a una supuesta contradicción entre el art. 12 de la ley 17.322 y la normativa de la Convención, cuyas disposiciones, al margen de su incorporación al derecho interno, de su rango y de la subsecuente preeminencia que pudieran tener o no tener respecto de otras normas legales que regulen la misma materia, lo cierto es que no tienen el carácter de normas de la Constitución y, por ende, no pueden servir de sustento a un recurso de inaplicabilidad.

En otro orden de ideas, debe añadirse a lo expuesto que la recurrente tampoco ha cumplido con el imperativo de explicar y demostrar cómo se produciría la contradicción entre la norma legal impugnada y los arts. 1, 3 y 19.3 de la Constitución, sin que baste para ese fin la sola aseveración de que resultarían vulneradas sus disposiciones.

Sin perjuicio de que lo consignado precedentemente es de suyo bastante para desestimar el recurso en análisis, nada obsta para que, sólo a mayor abundamiento, se viertan algunas reflexiones en torno al tema de fondo que ha pretendido plantearse en estos autos. A ese respecto, es pertinente señalar que, conforme a lo preceptuado en el artículo 19.7 letra b) de la Carta Política, nadie puede ser privado de su libertad personal ni ser ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; luego, que el artículo 7.7 de la Convención prescribe que nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de la autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios. Por otra parte, el art. 12 cuestionado dispone, en lo pertinente, que el empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

En ese contexto, debe recordarse que el régimen de pensiones vigente en Chile, regulado por el Decreto Ley N° 3.500, de 13 de noviembre de 1980, corresponde a uno organizado sobre la base de la capitalización individual. Por consiguiente, el fondo de previsión de cada trabajador, llamado a financiar, primordialmente, su futura jubilación, se forma con las sucesivas deducciones efectuadas a su remuneración, esto es, con los descuentos realizados a las contraprestaciones que debe percibir ese trabajador por causa de su contrato de trabajo o con motivo de la prestación de servicios ejecutada a favor del respectivo empleador. Seguidamente, sea que se atienda a lo previsto en los arts. 2 y 19 del referido decreto ley o a lo establecido en el art. 58 del Código del Trabajo, surge como de toda evidencia, por una parte, la obligación que cada trabajador tiene de destinar mensualmente un porcentaje de sus remuneraciones y rentas imponibles -que reciben el nombre de cotizaciones- a la formación de ese fondo de ahorro personal y, por la otra, la obligación que, también por imperativo legal, recae en el empleador, en orden a deducir los montos correspondientes de cada remuneración para la ulterior declaración y pago de la cotización.

De lo antes expresado cabe enfatizar, por lo pronto, que, en la dimensión que interesa, el asunto en examen se halla originariamente vinculado a la preexistencia de un contrato de trabajo. Con todo, no deja de ser cierto que esa vinculación es sólo mediata. En efecto, según se ha visto, aun prescindiendo de la voluntad de las partes ligadas por esa convención y con evidentes fines de bien común, el legislador interviene en esa relación contractual imponiendo a uno la obligación de cotizar y al otro la de declarar y entregar las sumas retenidas. Enseguida, debe también ponerse de relieve la circunstancia de que, en casos como el analizado, se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, desde el momento que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado, o sea, en la medida que provienen de ella. De ahí que, contrariamente a lo que pudiera sostenerse, cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, fuerza es concluir que no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios. Lejos de ello, el apremio se contempla a su respecto en la condición del retenedor o depositario de dineros ajenos que infringe el deber legal de entregarlos a la institución llamada a administrar dichos dineros. Tanto es ello así que el ordenamiento jurídico chileno consulta el establecimiento de un ilícito penal en la materia, precisamente sustentado en la protección de la propiedad que el trabajador tiene sobre aquellos dineros que le han sido descontados de su remuneración.

En consecuencia, y en armonía con todo lo reflexionado, si en una situación como la examinada se produce alguna restricción a la libertad personal, se advierte que ella no deriva del incumplimiento de un contrato ni encuentra su origen en la existencia de una deuda sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en un caso en que ésta así lo ha contemplado y del modo en que la misma Constitución ha permitido. Por estas razones y de conformidad con lo previsto en el art. 80 de la Constitución se rechaza el recurso deducido.

CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia del 11-3-2005, Rol 3387-03, en <http://aucia.cl/jurisprudencia/2005/03/declaracin-y-pago-de-cotizaciones.html>.

EDUCACIÓN. CERTIFICADOS SECUNDARIOS. **LEY.** LAGUNAS JURÍDICAS. COMPETENCIA LEGISLATIVA. **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.** *DUE PROCESS* (BRASIL).

1. Antecedentes del caso: la Confederación Nacional de Establecimientos de Enseñanza solicitó una suspensión cautelar y planteó acción directa de inconstitucionalidad de la Ley del Distrito Federal n° 2921, del 22 de febrero de 2002, que dispone el otorgamiento del título secundario a los alumnos que aprueben el examen de ingreso a la Universidad, con independencia de la asistencia al colegio secundario. La Confederación sostiene que la referida norma viola el texto constitucional, ya que el Distrito Federal, al sancionarla, invadió la esfera de competencia de la Unión Federal en lo relativo a legislar sobre las directivas y bases de la educación nacional, de conformidad con lo establecido en el art. 22, inc. XXIV, de la Constitución. Refirió, asimismo, que si no se suspendían inmediatamente los efectos de la ley muchos alumnos -no aptos- se inscribirían en instituciones de enseñanza superior, creando un perjuicio para ellos mismos y para la enseñanza en el país.

2. Sentencia:

2.1. El art. 24. IX de la Constitución atribuye concurrentemente a la Unión, a los Estados Miembros y al Distrito Federal, la competencia de legislar en materia de enseñanza. En estos casos, se establece una verdadera situación de condominio legislativo que exige una repartición vertical de las competencias normativas entre los mencionados cuerpos estatales. En tal sentido, la Unión debe establecer las normas generales y los Estados Miembros las complementarias. Estos últimos podrán sancionar normas, incluso de carácter general, en los casos en que la Unión no legisle y consideren que es indispensable regular cuestiones concurrentes. Pero para que esto ocurra, además de no existir legislación nacional, las normas sancionadas por los Estados deberán procurar atender a las respectivas particularidades locales.

En este caso, no se verifica ninguno de estos supuestos. Por un lado, con carácter general, existe la ley 9394/96 que establece las directivas básicas de la educación nacional y, por otro, no se detecta la necesidad de atender a cuestiones locales otorgando a un grupo de alumnos beneficios extraordinarios que no gozan los estudiantes del resto del país.

Por todo ello, puede concluirse que la usurpación de la competencia legislativa, cuando es practicada por cualquiera de los entes estatales, constituye un acto de transgresión constitucional.

2.2. La ley cuestionada careció de racionalidad pues, sin base legítima, invirtió de modo arbitrario el orden natural de la formación académica de los alumnos de la enseñanza media, al permitirles recibir el título secundario, sin haberlo cursado en su totalidad, por la aprobación del examen de ingreso a la Universidad. Cabe agregar, que el examen de ingreso al nivel superior tiene autonomía con respecto a los contenidos de la educación media, ya que es elaborado en función de los temas específicos de los cursos de ingreso.

Una regla legal que carece del necesario coeficiente de racionalidad pone de manifiesto la grave cuestión del abuso en la legislación. Es por eso que la jurisprudencia del tribunal viene advirtiendo que la cláusula del *due process of law* también debe ser entendida en su dimensión material, de forma tal que esta perspectiva de análisis permita al intérprete, siempre con apoyo en la Constitución, identificar un obstáculo que no otorgue legitimidad a cualquier acto legislativo cuando su contenido sea arbitrario o irrazonable.

El principio de proporcionalidad busca inhibir y neutralizar el abuso de poder público en el ejercicio de las funciones que le son inherentes, en particular, en el desempeño de las actividades de carácter legislativo. Esto significa, dentro de la perspectiva de la teoría del desvío de poder, en el plano de las actividades legislativas del Estado, que éste no tiene competencia para legislar ilimitadamente, de forma irresponsable, generando con su comportamiento institucional situaciones normativas de absoluta distorsión e incluso de subversión de los fines que rigen el desempeño de su función.

Por todo ello, el tribunal concedió la medida cautelar para suspender la ejecución y la aplicabilidad de la Ley del Distrito Federal n° 2921 del 22 de febrero de 2002.

Nota de la Secretaría: el *due process of law* es un principio del derecho anglosajón que surge de la Carta Magna de 1215 (art. 29) y de una ley del Parlamento inglés de 1354. Busca proteger al ser humano frente al poder organizado. Todos los asuntos del *due process* plantean un conflicto entre los intereses del poder y los del individuo. Presenta un ideal en el ejercicio de las funciones de gobierno, lo que implica que sus decisiones no sean: 1) arbitrarias sino conforme a los valores reconocidos por la sociedad; 2) autoritarias sino creadas en conformidad con quienes son objeto de ellas; y 3) opresivas sino respetuosas de los intereses y valores de quienes atañe. El *due process* forma parte de los mismos ideales que derivan de la *rule of law* o del estado de derecho, pero el concepto se utiliza principalmente

en el derecho constitucional norteamericano, dado que aparece en las Enmiendas V y XIV de la Constitución.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL, sentencia del 19-6-2002, *Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade 2667-4 distrito federal*.

EXTRADICIÓN. DECISIÓN MARCO SOBRE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. LEGISLACIÓN SOBRE SU IMPLEMENTACIÓN. NULIDAD (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: el 21 de julio de 2004 entró en vigor la Ley de Implementación de la Decisión Marco sobre la Orden de Detención Europea (*Europäische Haftbefehlsgesetz*). El 15 de octubre del mismo año, el Tribunal Supremo Estadual de Hamburgo libró una orden de detención contra el recurrente, ciudadano sirio y alemán, y dispuso su extradición a España, donde sería procesado por su presunta participación en una red terrorista. Éste presentó un recurso constitucional contra esa decisión.

2. Sentencia: se declara la nulidad de la *Europäische Haftbefehlsgesetz*, pues interfiere, de manera desproporcionada, con la libertad de extradición tutelada en el art. 16.2 de la Constitución.

El legislativo no agotó los márgenes que le otorga la Decisión Marco sobre la Orden de Detención Europea (Decisión Marco) para que su incorporación al derecho interno respete el derecho fundamental de libertad de extradición. Más aún, la *Europäische Haftbefehlsgesetz* infringe la garantía constitucional de acceso a la justicia (art. 19.4 de la Constitución) porque no otorga posibilidad alguna de apelar la decisión judicial que concede la extradición. Hasta tanto el legislativo no promulgue una nueva ley que se adecue al art. 16.2.2, la extradición de un ciudadano alemán es imposible.

La *Europäische Haftbefehlsgesetz*, asimismo, viola el art. 16.2.1 (prohibición de la extradición) porque al implementarla, el legislativo no cumplió con las condiciones de legalidad del art. 16.2.2.

La prohibición de extraditar alemanes se funda en el art. 16.2.1. El derecho tutelado es la garantía de los ciudadanos a estar sujetos a su propio orden jurídico, y el hecho de que éstos no se vean excluidos del sistema está en consonancia con la libertad democrática. Sin embargo, la protección de la extradición puede ser restringida por la ley en algunos casos estipulados en el art. 16.2.2. El tercer pilar de la Unión Europea (cooperación judicial y de policía en asuntos penales) se traduce en reconocimientos mutuos limitados, de modo de preservar la identidad nacional y la nacionalidad en una esfera judicial única para Europa, atendiendo en particular al principio de subsidiariedad.

Al aprobar la *Europäische Haftbefehlsgesetz*, el legislativo debía lograr que la limitación al derecho a la libertad de extradición sea proporcionado. En particular, tenía que evitar colisiones con el ámbito de protección del art. 16.2. La prohibición de extradición tiene el fin de proteger, entre otros, los principios de seguridad jurídica y de confianza pública con relación a los alemanes involucrados. El goce de este derecho fundamental debe impedir que una determinada conducta sea posteriormente calificada como delictiva si era acorde a la ley vigente en el momento del hecho. La confianza en el propio sistema jurídico se protege de manera particular cuando el hecho en que se funda el pedido de extradición tiene una

vinculación significativa con el país de origen del imputado. Quienquiera que, como alemán, comete un delito en su propio espacio jurídico no debería temer la extradición a otro Estado. Este punto de vista puede cambiar si existe un factor de conexión significativo con otro Estado en relación con el delito cometido. Quien actúa en el marco de otro sistema jurídico debe tener en cuenta que se lo puede hacer responsable del hecho bajo ese otro sistema.

La *Europäische Haftbefehlsgesetz* no se aviene a este estándar, ya que viola la libertad de extradición de un modo desproporcionado. El legislativo, al implementar la Decisión Marco, no tuvo suficientemente en cuenta el especial resguardo de los intereses de ciudadanos alemanes. Podría haber legislado de un modo más cuidadoso, sin violar sus objetivos. La Decisión Marco permite, por ejemplo, que las autoridades judiciales se nieguen a ejecutarla si se refiere a delitos cometidos en el territorio del Estado Miembro solicitado. Para hechos de este tipo tendría que legislarse sobre el rechazo del pedido de extradición de ciudadanos alemanes. Respecto a esta posibilidad, la *Europäische Haftbefehlsgesetz* muestra un vacío cuando existiera un proceso, en contra del requerido y por idéntico hecho, en el país de origen o cuando el juicio en ese país concluyó, o fue desestimado. En tal contexto, el legislador debía haber analizado las disposiciones del Código Procesal Penal para verificar, en vista de una posible extradición, que los dictámenes de la Fiscalía sobre sobreseimiento pueden ser objeto de revisión judicial. Estas deficiencias de la regulación jurídica no están suficientemente compensadas por la disposición de la *Europäische Haftbefehlsgesetz* que permite cumplir, en el propio país, la condena de una pena impuesta en el extranjero. Supuestamente esta es una medida para proteger a los propios ciudadanos, pero no se refiere al proceso en sí, sino tan sólo al cumplimiento de la condena.

Al excluir la vía del recurso como forma de cuestionar la extradición a un Estado de la Unión Europea, la *Europäische Haftbefehlsgesetz* viola el art. 19.4 de la Constitución, sobre acceso a la justicia, pues asume parcialmente las causas previstas en la Decisión Marco, conforme a las cuales se admite su no ejecución. Por ello, el legislativo alemán optó esencialmente por una solución discrecional. Que el procedimiento de extradición esté complementado con motivos que permiten su no ejecución, da lugar, en el caso de extradiciones a Estados Miembros de la Unión Europea, a que las autoridades encargadas de admitir la extradición no solamente deban decidir sobre política exterior o aspectos de política general de ese requerimiento, sino también respecto del proceso penal de la persona afectada en su país de origen. El proceso para obtener la autorización de la extradición se complementa con otros elementos ligados al delito, que resultan en un cambio cualitativo de la autorización. La decisión a tomar, que se basa en el análisis de hechos y circunstancias, sirve para proteger los derechos fundamentales del procesado y no puede quedar exenta de análisis jurídico.

La *Europäische Haftbefehlsgesetz* es nula. El legislativo deberá reformular los fundamentos de inadmisibilidad de la extradición de alemanes y realizar enmiendas al permiso de extradición y a las decisiones sobre admisibilidad.

En tanto y en cuanto no se apruebe una nueva ley que se adecue al art. 16.2.2 de la Constitución, la extradición de un ciudadano alemán a un Estado Miembro de la Unión Europea no es posible. Las extradiciones se pueden efectuar con arreglo a la Ley sobre Cooperación Judicial en materia Penal (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen-IRG*) en la versión vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la *Europäische Haftbefehlsgesetz*.

Por lo expuesto, quedan sin efecto la decisión del Tribunal Supremo Estadual y el permiso de extradición, y se hace lugar al recurso constitucional interpuesto.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, sentencia del 18-7-2005, n° 64/2005, en http://www.bundesverfassungsgericht.de/bverfg_cgi/pressemitteilungen/frames/bvg05-064.

MENORES. DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. DERECHO DE DEFENSA. DERECHO A UN JUICIO JUSTO. **PROCESO PENAL.** PRUEBA TESTIMONIAL. DECLARACIÓN A TRAVÉS DE UN CIRCUITO DE TELEVISIÓN O VIDEO. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 6 (REINO UNIDO).

1. Antecedentes del caso: *D* y *G* son menores de 16 años. *D* fue acusado de hurtar una bicicleta a un niño de 13 años y *G* un teléfono celular a un menor de 11. En el proceso seguido contra *D*, el magistrado interviniente ordenó que se adoptaran medidas especiales para que ciertos menores prestaran declaración testimonial. *D* solicitó a la Cámara de Apelaciones la revocación de esa orden, pero su petición fue rechazada. En el juicio a *G*, el magistrado se negó a disponer tales medidas especiales para la declaración testimonial de algunos niños. Posteriormente, el *Director of Public Prosecutions* solicitó y logró que la Cámara de Apelaciones revocara la decisión. Entonces, *D* y *G* interpusieron un recurso ante la Cámara de los Lores, que ésta resolvió en forma conjunta.

2. Sentencia: se desestiman los recursos interpuestos.

El art. 21 de la *Youth and Criminal Justice Act* 1999 establece que, en los procesos por delitos sexuales o violentos, el Tribunal debe disponer que los menores de 17 años presten declaración testimonial a través de un sistema cerrado de televisión en directo y, cuando sea posible, de una grabación adecuada de video, adoptando, a esos fines, las medidas que resulten pertinentes. Esta norma satisface las exigencias del art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, tal como está regulado por la *Human Rights Act* de 1998.

El Parlamento no tuvo la intención de autorizar a los acusados a cuestionar el uso de una grabación de video o transmisión en vivo con base en que constituye una desviación del trámite ordinario de los procesos penales. Por el contrario, ha establecido un proceso especial para que los menores presten declaración testimonial y sólo la existencia de motivos excepcionales justifica el apartamiento de dicho estándar. La circunstancia de que no exista razón para pensar que un determinado niño se va a traumatizar o intimidar al declarar ante el juez, no torna injusto que declare a través de un sistema cerrado de televisión o por video, cuando éste existe. Los arts. 20.2 o 24.3 del Acta de 1999 no impiden que el juez interviniente considere esta cuestión y tome cualquier medida adecuada para garantizar la tramitación de un juicio justo. Pero el tribunal siempre debe partir de la presunción legal de que no es intrínsecamente injusto que los niños declaren por ese medio, que no violenta el derecho a un juicio justo que el art. 6 de la Convención reconoce a los acusados.

El Acta de 1999 no contradice los principios que la Corte Europea de Derechos Humanos formuló en *Kostovski v. Netherlands* (1989). Toda la prueba se produce en presencia del acusado (una parte de ella en forma pregrabada, y otra por transmisión televisiva simultánea). El acusado puede verla y oirla, y tiene todas las oportunidades para impugnarla e interrogar a los testigos de la fiscalía en el juicio mismo. La Convención no garantiza un derecho a la confrontación cara a cara.

El entorno y procedimiento del *Youth Court* están destinados a ocuparse de los

menores acusados, a fin de potenciar su capacidad para comprender y participar en el proceso.

CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO, sentencia del 27-1-2005, *Regina (D) v Camberwell Green Youth Court y Regina (G) v. Camberwell Green Youth Court*, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050127/camb-1.htm>.

MERCOSUR. LAUDO ARBITRAL (MERCOSUR).

1. Antecedentes de la controversia:

De conformidad con el art. 26 del Protocolo de Brasilia (Protocolo), una empresa con domicilio en Uruguay -Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A.- formalizó un reclamo ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común de Uruguay (Sección), con fundamento en el Capítulo V del Protocolo, alegando la existencia de perjuicios actuales y futuros, como consecuencia de la implementación de los decretos nros. 3.646 y 3.647 de la República Federativa del Brasil, de fecha **30 de octubre de 2000**. Esos decretos, según la empresa, tenían efecto restrictivo y discriminatorio del comercio en materia de exportación de tabaco, productos derivados del tabaco, filtros de cigarrillo, papel para cigarrillos y envoltorios para filtros.

La Sección, después de constatar la verosimilitud de las violaciones aludidas, determinó la existencia o amenaza de perjuicio con base en los argumentos y pruebas aportados por la empresa denunciante. En consecuencia, y de conformidad al art. 27, inciso c), del Protocolo, presentó, con fecha **16 de marzo de 2001**, un reclamo ante el Grupo Mercado Común (GMC).

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 29 del referido instrumento, el GMC convocó a un Grupo de Expertos para que emitieran dictamen sobre la procedencia de la reclamación. El dictamen, de fecha **14 de agosto de 2001**, declaró la procedencia del reclamo por unanimidad.

Siguiendo lo establecido por el art. 32 del Protocolo, Uruguay requirió a Brasil que adoptara medidas correctivas y/o la anulación de las normas impugnadas. Por Decreto N° 4.831, del **5 de septiembre de 2003**, **Brasil derogó el Decreto N° 3.647, con posterioridad a la reiteración del requerimiento de Uruguay y ya vencido el plazo para adoptar medidas correctivas.**

El **6 de diciembre de 2004**, Uruguay comunicó a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) su intención de recurrir al procedimiento arbitral previsto en el Capítulo IV del Protocolo. Brasil solicitó -y Uruguay acordó- postergar por treinta días el inicio del plazo establecido en el art. 9.2.i) del Protocolo. Posteriormente, las partes procedieron a nombrar sus respectivos árbitros nacionales titulares y suplentes y, de común acuerdo, designaron al tercer árbitro.

Con fecha **21 de abril de 2005** Brasil solicitó la suspensión temporaria del procedimiento arbitral, convocando una reunión bilateral para el 28 de ese mes, con el propósito de encontrar una solución negociada definitiva a la controversia planteada. Uruguay, el mismo día, prestó conformidad para suspenderlo hasta el 1 de mayo de 2005. El **2 de mayo** la SAM informó que, al no haberse recibido comunicación de los resultados de la reunión bilateral, se reiniciaban los procedimientos arbitrales.

El Tribunal Arbitral Ad Hoc celebró su primer audiencia el **10 de mayo de 2005**. Allí,

el Tribunal invitó a las partes a designar representantes y constituir domicilio en la ciudad de Montevideo, y a la Parte Reclamante a someter el escrito de presentación dentro de los diez días contados desde el siguiente a la notificación. Uruguay presentó su demanda en tiempo y forma, designó sus representantes y constituyó su domicilio legal. Por nota de fecha **6 de junio de 2005**, el Coordinador Nacional Alterno del GMC de Brasil solicitó la extensión del plazo para presentar la contestación de demanda. Se fijó, como fecha límite, el 28 de junio de 2005 (Orden Procesal N° 1 del **11 de junio de 2005**). Uruguay manifestó su oposición.

Frente a la falta de presentación del escrito por parte de Brasil, el Tribunal decidió (Orden Procesal N° 2 del **11 de julio de 2005**) invitar a las partes a manifestar si se oponen a que los otros Estados Partes del MERCOSUR, que son terceros en la controversia, puedan presentarse en los términos del art. 13 de las Reglas de Procedimiento del Tribunal. Uruguay se opuso. Por ello, el Tribunal declaró la cuestión de puro derecho y convocó a una audiencia para el 27 de julio de 2005, en la sede de la SAM sita en Montevideo (Orden Procesal N° 3 del **20 de julio de 2005**).

En esa misma fecha el Tribunal fue informado, a través de la SAM, del contenido de la nota de la Coordinación brasileña en el GMC del 19 de julio, dirigida al Coordinador Nacional del GMC de Uruguay, en la que se notifica la publicación, en el *Diário Oficial da União*, del Decreto N° 5.492 del **18 de julio de 2005** por el que se revoca el Decreto N° 3.646 del 30 de octubre de 2000. Se notifica, asimismo, que la Resolución CAMEX N° 26/2003, que gravaba las exportaciones brasileñas de tabaco e insumos para la fabricación de derivados de tabaco, fue derogada con la publicación, el 13 de julio, en el *Diário Oficial da União*, de la Resolución CAMEX N° 20/05 del 5 de julio de 2005. **La Coordinación Nacional entiende que la revocación de ambas normas torna sin objeto la controversia dado que ya no está en vigencia el impuesto a la exportación de referencia (a posteriori,** el 25 de julio, también solicita comunicar el contenido de estos textos a los señores árbitros). El Tribunal solicitó a Uruguay que formule comentarios a esa comunicación de Brasil (Orden Procesal N° 4 del **20 de julio de 2005**).

Más tarde, el 25 de julio, Uruguay responde esa Orden Procesal y manifiesta que conforme el contenido de las notas de Brasil, y habiendo quedado sin objeto la controversia, transmite al Tribunal su comunicación a efectos de darla por concluida.

Atento las manifestaciones de las partes, el Tribunal decidió dejar sin efecto la audiencia programada para el día 27 de julio y proceder a evaluarlas con el objeto de expedirse sobre su contenido (Orden Procesal N° 5 del **25 de julio de 2005**). A tal efecto, primero se abocará a determinar el derecho aplicable y el objeto de la controversia.

1.1. Derecho aplicable

El art. 19 del Protocolo establece las fuentes del derecho del MERCOSUR que deberá aplicar todo Tribunal Arbitral en la solución de las controversias que se le sometan: “El Tribunal Arbitral decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, como así también de los principios y disposiciones de derecho internacional aplicables a la materia...”.

Independientemente de la aplicación de la normativa específica del MERCOSUR, el Tribunal debe observar -cuando sean de aplicación a la materia en conflicto- las normas y principios de derecho internacional. La falta de contestación por parte de Brasil lleva al Tribunal, necesariamente, a determinar la existencia de una controversia para luego precisar su objeto. Para ello, debe aplicar normas fuera del marco regulatorio expreso del MERCOSUR. En ese contexto, se confirma la aplicación de criterios del derecho internacional consuetudinario, avalados por la jurisprudencia internacional, por los que

resulta posible identificar una controversia entre Estados, sobre la base de desacuerdos respecto a la existencia de un derecho o de una obligación. De la aplicación de esos principios, y la constatación de las posiciones asumidas por Uruguay y por Brasil en las distintas etapas del procedimiento, surge un conflicto de opiniones legales o intereses entre las partes relativo a la compatibilidad de normas aplicadas por Brasil con la normativa MERCOSUR.

1.2. Objeto de la controversia

Para determinarlo, el Tribunal Arbitral se referirá primero a los alcances del art. 28 del Reglamento del Protocolo: “El objeto de la controversia entre Estados y de los reclamos iniciados a solicitud de los particulares quedará determinado por los escritos de presentación y respuesta, no pudiendo ser ampliado posteriormente”.

La interpretación de buena fe del texto y contexto de este artículo, de conformidad con el objeto y fin del tratado que lo contiene, claramente expresa que la Parte Reclamante y la Parte Reclamada determinarán el objeto de la controversia hasta y no más allá de la presentación de los escritos de reclamación y respuesta ante el Tribunal Arbitral Ad-Hoc. La falta de respuesta de Brasil determina que el Tribunal considere necesario analizar las posiciones de las partes durante las etapas previas a la instancia arbitral, para determinar si éstas han definido el objeto de la controversia. En este sentido, el Laudo Arbitral sobre Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo, del 27 de octubre de 1999, afirmó que “... Si el objeto de la controversia ha quedado fijado en la etapa de negociaciones diplomáticas, a partir de entonces ya no puede haber modificación del objeto de la litis por las partes involucradas”.

Como se sostuvo en el Laudo Arbitral MERCOSUR sobre “Prohibición de importación de Neumáticos Remoldeados”, es evidente que todo Tribunal Arbitral, dentro del sistema MERCOSUR, deberá cotejar que el objeto de la controversia materia del procedimiento arbitral se encuentre comprendido y directamente relacionado con las temáticas discutidas en las etapas previas al inicio del procedimiento arbitral. En este contexto, en el Laudo Arbitral sobre Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo se expresó que “...Si admitiéramos en la fase arbitral reclamaciones no alegadas en la fase anterior, estaríamos aceptando que se puede obviar la fase diplomática para ir directamente a la fase arbitral...”.

También es evidente que en el procedimiento arbitral las partes podrán completar y profundizar las argumentaciones y que el Tribunal Arbitral deberá considerar las situaciones alegadas por éstas cuando se refieran a cambios en los actos jurídicos que se vinculan directamente a la materia objeto de la controversia (en el Laudo Arbitral MERCOSUR por la Controversia sobre “Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco” (28 de abril de 1999), se sostuvo: “Una solución contraria llevaría a la posibilidad de que por cambios formales sucesivos en los actos administrativos nunca se pudiera llegar a un pronunciamiento arbitral sobre el fondo”).

2. Decisión:

Para Uruguay el objeto de la controversia es el Decreto N° 3.646 de Brasil, porque establece un impuesto que grava con un 150% a las exportaciones de tabaco y productos derivados del tabaco cuando fueran exportados a Uruguay, considerando también objeto de la controversia toda medida similar de Brasil de efecto restrictivo y/o discriminatorio en esta materia. **Su reclamo se dirige a lograr:** 1) una declaración de incompatibilidad del referido

decreto brasileño con la normativa MERCOSUR; 2) un pedido de anulación de los efectos del decreto respecto a Uruguay; 3) un pedido de anulación de toda medida brasileña de efecto similar al que produce el decreto; 4) un pedido de que Brasil se abstenga de adoptar en el futuro otras medidas que revistan efectos similares a los que se cuestionan en el presente reclamo.

A pesar de que Brasil no ha presentado su Escrito de Respuesta, el Tribunal deberá definir cual es el contenido real del objeto de la presente controversia. Y para ello deberá considerar los reclamos a la luz de los alcances jurisdiccionales de las atribuciones de este Tribunal Ad Hoc.

Se destaca que en el reclamo de Uruguay, aunque se refirió en reiteradas oportunidades a “otras medidas de efectos similares”, no las identificó ni alegó específicamente sobre su incompatibilidad, por lo que el Tribunal encuentra que no conforman el contenido del objeto de la presente controversia. Tampoco tienen entidad suficiente para considerarlos como parte autónoma del objeto de la controversia, por su grado de abstracción, la alusión a “actos normativos o medidas similares” genéricamente aludidos pero no especificados en la referida presentación. Sólo las medidas internas directamente relacionadas con la cuestionada, conforman el objeto de la presente controversia. Finalmente, del pedido de Uruguay para que se obligue a Brasil a abstenerse de adoptar a futuro otras medidas que revistan efectos restrictivos y/o discriminatorios similares, este Tribunal encuentra que toda controversia sometida a un procedimiento arbitral debe referirse a diferencias existentes y no a posibles o eventuales futuras diferencias.

La jurisprudencia internacional ha sido coherente al sostener que “el precisar la existencia de una controversia internacional es una cuestión sujeta a determinación objetiva” (ICJ Reports 1950, pp. 65, 74.), aseveración que adquiere mayor trascendencia cuando la parte demandada no contesta la demanda creándose así una situación de indefinición.

Para que el contenido de una obligación de no repetición pueda conformar el objeto de una controversia deberá existir un posicionamiento contradictorio entre las partes en cuanto al alcance, el contenido y efectos de esa obligación. Y en este contexto, la falta de respuesta de Brasil no autoriza al Tribunal a presuponer *per se* que ese Estado cuestiona o desconoce el alcance, el contenido y los efectos de aquella obligación.

Por estas razones, el Tribunal encuentra que el objeto de la presente controversia se refiere específicamente a la incompatibilidad del decreto brasileño 3.646 de 2000, con la normativa MERCOSUR y, en consecuencia, con la necesidad de adaptar la legislación brasileña a la normativa MERCOSUR, incluyendo la adecuación, únicamente, de aquellas medidas directamente vinculadas con el decreto impugnado.

2.1. Las comunicaciones de las partes respecto a la terminación de la controversia

De la evaluación de las comunicaciones de las partes, el Tribunal concluye que la terminación de la controversia se fundamenta en el hecho de que la reclamación de Uruguay fue satisfecha por Brasil a través de la derogación de aquellas normas internas que violentaban reglas y principios del MERCOSUR, vaciando de contenido el objeto de la controversia y dándola por terminada.

Por todo lo expuesto, y de acuerdo con el Protocolo, su Reglamento, el Protocolo de Ouro Preto y las Reglas de Procedimiento del Tribunal, se decide por unanimidad: 1) dar por terminada la controversia al haber la República Federativa de Brasil satisfecho las reclamaciones de la República Oriental de Uruguay consideradas como objeto de la controversia; 2) disponer que los costos y costas del proceso sean abonados de la siguiente manera: cada Estado se hará cargo de los gastos y honorarios ocasionados por las actuaciones

del árbitro por él nombrado. La compensación pecuniaria del Presidente y los demás gastos del Tribunal serán abonados en montos iguales por las partes. Los pagos correspondientes deberán ser realizados por las partes a través de la SAM, dentro de los treinta días de la notificación del Laudo; y 3) disponer que las actuaciones de la presente instancia sean archivadas en la SAM.

Nota de la Secretaría: el presente laudo arbitral tiene particular importancia porque se expide sobre cuestiones de procedimiento, recurriendo a antecedentes arbitrales relevantes para el caso.

TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DEL MERCOSUR, Laudo Arbitral del 5-8-2005, “Controversia sobre medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco” (*República Oriental del Uruguay c. República Federativa del Brasil*).

MILITARES. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. CARÁCTER NO OBLIGATORIO DE UNA ORDEN SUPERIOR DURANTE UN CONFLICTO ARMADO (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: un mayor del ejército alemán se negó a cumplir la orden de colaborar en un proyecto de desarrollo de un programa de software militar dada por su superior. Fundamentó la decisión en que resultaba contrario a su conciencia acatar órdenes destinadas a apoyar acciones militares en Irak. Alegó que el superior no pudo garantizarle expresamente que el proyecto en el que trabajaría no incluiría el apoyo del ejército alemán al conflicto bélico, que considera contrario al derecho internacional. En este contexto criticó el envío de tropas a Kuwait, que soldados alemanes formen parte de los vuelos AWACS (*Airborne Warning and Control System*) y deban custodiar bienes raíces de los norteamericanos en Alemania, y que les sean otorgados a las tropas norteamericanas que operan en Irak los derechos de sobrevuelo y desembarco. Consideró que estos servicios de apoyo son anticonstitucionales y contrarios al orden jurídico internacional. El tribunal militar, en castigo por incumplimiento de servicio, resolvió degradarlo, por lo que apeló la medida ante el Tribunal Administrativo Federal.

2. Sentencia: se absolvió al acusado, porque la falta disciplinaria alegada no fue probada.

No se produjo una violación del deber de obediencia conforme al art. 11.1 del *Soldatengesetz* (Régimen Legal del Militar). La Cámara resolvió, en este caso concreto, que la orden impartida no suprime el derecho fundamental de objeción de conciencia garantizado por el art. 4.1 de la Constitución, por lo que no resulta de cumplimiento obligatorio. El militar tomó una decisión conforme a su conciencia y, en este caso, la solución del conflicto se logra dándole otra tarea. Éste puede invocar su derecho a pesar de no haber presentado una demanda exigiendo que le admitan rehusarse a cumplir con una orden militar (*Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer*). A los soldados en servicio también les corresponde el ejercicio de la objeción de conciencia. Las Fuerzas Armadas, como parte de la autoridad ejecutiva del Estado, están absolutamente y sin excepción ligadas al derecho y a la ley (art. 20.3 de la Constitución) y, en particular, a los derechos fundamentales, por lo que no pueden entonces sustraerse a ellos basándose en puntos de vista de conveniencia, oportunidad o de aptitud para la función.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO FEDERAL DE ALEMANIA (Sala Militar), sentencia del 21-6-2005, BVerwG WD 12.04, en <http://www.bverwg.de>.

PENA DE MUERTE. MENORES. PROHIBICIÓN DE CASTIGOS CRUELES E INUSUALES. ESTÁNDARES APLICABLES. FUNDAMENTO. **DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES** (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: a los 17 años, Simmons planeó y cometió un homicidio. Al cumplir los 18 fue condenado a muerte. La apelación directa y los recursos estatales y federales que interpuso posteriormente fueron rechazados. En *Atkins v. Virginia* (536 US 304 -2002-) la Corte sostuvo que la VIII Enmienda, que resulta aplicable a los Estados en virtud de lo dispuesto por la XIV, prohíbe la ejecución de los retrasados mentales. Simmons presentó un nuevo recurso en jurisdicción estatal, alegando que, conforme a lo establecido en ese precedente, la Constitución prohíbe la ejecución de quien, al momento de la comisión del delito, es menor de 18 años. La Suprema Corte de Missouri acogió favorablemente su pretensión, revocó la sentencia y lo condenó a cadena perpetua sin posibilidad de aspirar a la libertad condicional. El tribunal sostuvo que, si bien en *Stanford v. Kentucky* (492 US 361 -1989-) se había rechazado la tesis de que la Constitución prohíbe ejecutar a menores de 18 años, con posterioridad se arribó a un consenso nacional contrario a esas ejecuciones. El Estado interpuso entonces un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: se confirma la sentencia objeto de recurso.

(a) La prohibición de no imponer “castigos crueles e inusuales” dispuesta en la VIII Enmienda debe interpretarse de acuerdo a su texto, considerando la historia, la tradición y los precedentes, y teniendo debidamente en cuenta los objetivos y función que tienen en el contexto constitucional.

Para decidir qué castigos son tan desproporcionados que resultan “cruels e inusuales”, se consideró apropiado y necesario remitirse a los “estándares evolutivos de decencia que marcan el progreso de una sociedad que está madurando” (*Trop v. Dulles*, 356 US 86, 100/101 -1958-).

En *Thompson v. Oklahoma* (487 US 815, 818/838 -1988-), el voto de una *plurality* [Nota 1] de la Corte estableció que tales estándares no permitían la ejecución de ningún delincuente que tuviera menos de 16 años en el momento de cometer el crimen.

Un año después, en *Stanford*, por 5 votos contra 4, el Tribunal se refirió a los estándares contemporáneos de decencia, llegando a la conclusión de que las Enmiendas VIII y XIV no impedían la ejecución de delincuentes mayores de 15 pero menores de 18 años porque no existía un consenso nacional a este respecto, dado que veintidós de los treinta y siete Estados que preveían la pena de muerte, permitían aplicarla a quienes tenían 16 años, y veinticinco autorizaban su imposición a los de 17. La opinión de una *plurality* también “rechazó con énfasis” la sugerencia de que la Corte debía hacer gravitar su propia opinión relativa a la admisibilidad de la pena de muerte para los menores [Nota 2]. Ese mismo día, en *Penry v. Lynaugh* (492 US 302, 334 -1989-), se sostuvo que la VIII Enmienda no exigía exceptuar a los retrasados mentales de la pena de muerte, ya que sólo dos Estados aprobaron leyes que prohibían esas ejecuciones.

Sin embargo, tres años más tarde -en *Atkins*- el Tribunal afirmó que los estándares de decencia habían evolucionado después de la resolución del caso *Penry* y que, en el momento

en que estaba resolviendo, la ejecución de los retrasados mentales constituía un castigo cruel e inusual. En esa sentencia también anotó que los indicios objetivos de los estándares sociales -expresados en las normas pertinentes aprobadas y en la práctica de los Estados- demostraban que esas ejecuciones habían pasado a ser francamente inusuales, por lo que era justo reconocer la existencia de un consenso nacional contrario a su admisibilidad.

La Corte también retomó la regla, establecida en decisiones anteriores a *Stanford*, de que la Constitución prevé que su opinión gravite en la cuestión de la admisibilidad de la pena de muerte. Así, luego de observar que el retraso mental disminuye la culpabilidad, aun cuando el delincuente pueda diferenciar el bien del mal, y que tal discapacidad hace menos justificable la aplicación de la pena de muerte como retribución por los crímenes cometidos o como factor disuasivo real de la futura comisión de crímenes, se decidió que la pena capital resultaba excesiva para los retrasados mentales, y que la VIII Enmienda impone una restricción sustantiva a las atribuciones que tienen los Estados para quitarle la vida a ese tipo de delincuentes. De la misma forma en que al fallar *Atkins*, se reconsideró la cuestión resuelta en *Penry*, ahora se hace lo propio con *Stanford*.

(b) Los indicios objetivos de consenso -particularmente expresados en las normas aprobadas por las legislaturas con relación a este tema- y la determinación independiente que realiza la propia Corte, demuestran que la pena de muerte constituye un castigo desproporcionado para los menores.

(1) En este caso, al igual que en *Atkins*, los indicios objetivos de consenso nacional - a saber, el rechazo de la referida pena para los menores por parte de la mayoría de los Estados; la poca frecuencia con que se aplica donde sigue vigente; y la sostenida tendencia a abolir esta práctica- bastan para acreditar que hoy la sociedad considera a los menores “menos culpables, como categoría, que el criminal promedio” (conforme a los términos que se usaran en *Atkins* respecto a los retrasados mentales). La prueba de ese consenso es similar y, en algunos aspectos, paralela a la de *Atkins*: treinta Estados prohíben la pena de muerte para los menores (doce la rechazan por completo y dieciocho la admiten, pero no la aplican en virtud de excepciones de origen normativo o jurisprudencial). Por su parte, estas ejecuciones resultan infrecuentes en los veinte Estados que carecen de una prohibición formal al respecto. Si bien la reducción de la incidencia de la pena de muerte en menores, o la adopción de medidas específicas para abolirla, ha tenido un ritmo menos espectacular que la descrita en *Atkins*, esa diferencia queda compensada por la sostenida tendencia a su abolición. Efectivamente, la mayor lentitud de este proceso puede explicarse porque la inadmisibilidad de la ejecución de menores de entre 16 y 18 años se reconoció, ampliamente, antes que la de retrasados mentales.

(2) La VIII Enmienda exige rechazar la imposición de la pena de muerte a los menores de 18 años.

Esta pena sólo puede aplicarse a los delincuentes que han cometido una “limitada categoría de los crímenes más serios” (*Atkins*, p. 319). Los menores de 18 años tienen diferencias generales con los adultos que demuestran que no pueden, a ciencia cierta, ser incluidos en la categoría de los peores delincuentes. La propensión a tener un comportamiento inmaduro e irresponsable da lugar a que “su conducta irresponsable no sea tan moralmente reprochable como la de un adulto” (*Thompson cit.*, p. 835). Su propia vulnerabilidad y la falta de control sobre el entorno inmediato hacen que tengan más derecho que los adultos a que se los perdone por no evitar las influencias negativas en todo su entorno (*Stanford*, p. 395). La realidad es que aquéllos aún luchan para definir su identidad y, en consecuencia, es menos justificable llegar a la conclusión de que la comisión de crímenes

gravísimos, por parte de un menor, demuestra sus condiciones morales y personales (*character*) irremediabilmente depravadas. La opinión de la *plurality* en *Thompson* admitió la importancia de esas características con relación a los menores de 16 años. La misma lógica se aplica a todos los delincuentes juveniles menores de 18 años.

Una vez reconocida la menor culpabilidad, resulta evidente que ninguna de las dos justificaciones penológicas de la pena de muerte -retribución y disuasión a los eventuales criminales para que no cometan delitos que tengan prevista esa pena- constituye fundamento suficiente para aplicarla a los menores.

Si bien la Corte no puede negar ni pasar por alto los crímenes brutales que han cometido muchos menores, no comparte la pretensión del peticionante de que, dada la insistencia del Tribunal en la consideración individualizada de la pena de muerte, resulta arbitrario e innecesario adoptar una regla que prohíba la imposición de esta pena a todos los menores de 18 años. Existe una probabilidad inaceptable de que la brutalidad o sangre fría con que se comete un determinado crimen haga perder sentido a los argumentos atenuantes basados en la juventud, aun cuando la inmadurez, vulnerabilidad y falta de verdadera depravación objetivas del delincuente juvenil, requieran la imposición de una pena menos rigurosa que la muerte. Cuando un menor comete un crimen gravísimo (*heinous crime*), el Estado puede imponerle la pérdida de las libertades más básicas, pero no puede quitarle la vida ni la posibilidad de lograr una comprensión madura de su propia humanidad. Si bien establecer el límite en los 18 años de edad puede ser objeto de las objeciones que siempre merecen las reglas que crean categorías, lo cierto es que ese es el punto donde la sociedad diferencia, en muchas áreas, la niñez de la adultez, y donde debe fijarse la edad mínima para la imposición de la pena capital. Debe considerarse que *Stanford* ha dejado de ser el precedente aplicable en este tema.

(c) El abrumador peso (*overwhelming weight*) de la opinión internacional contraria a la imposición de la pena de muerte a los menores no resulta aquí determinante, pero brinda una confirmación respetada e importante a la determinación de la Corte de que esa pena constituye un castigo desproporcionado para los menores de 18 años (*Thompson*, pp. 830/831 y nota 31). Los Estados Unidos son el único país del mundo que oficialmente aplica la pena de muerte a los delincuentes juveniles. No disminuye la fidelidad a la Constitución, ni el orgullo de los propios orígenes, admitir que la afirmación expresa de ciertos derechos fundamentales por parte de otras naciones y pueblos pone de relieve el carácter central que tales derechos tienen dentro del propio patrimonio de libertad estadounidense.

Notas de la Secretaría: [1] (*Plurality*): Opinión que goza de pluralidad, dentro del grupo de jueces que dictan una sentencia por mayoría. [2] Desde entonces, cinco Estados que autorizaban la ejecución de menores han resuelto prohibirlas. Asimismo, sobre el tema en cuestión, ver *Constitutional relevance of foreign court decisions* (debate entre los *justices* de la Suprema Corte, Antonin Scalia y Stephen Breyer, que tuvo lugar en el American University Washington College of Law, el 13-1-2005), en esta revista, sección *NOTICIAS*, p. 696.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 1-3-2005, *Donald P. Roper, Superintendent Potosi Correctional Center v. Christopher Simmons*, en 73 *LW* 4153.

PENAS. MULTAS. PAGO PARCIAL. DERECHO A LA LIBERTAD. PRISIÓN POR DEUDAS. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 11 (SUIZA).

1. Antecedentes del caso: el 25 de julio de 2003, el alcalde de Nyon condenó a G. a una multa de cien francos más costas por haber viajado en dos oportunidades en tren sin el respectivo boleto (art. 51.1 de la Ley Federal sobre Transportes Públicos). El 17 de noviembre de ese año, G. realizó un depósito de setenta y dos francos, dejando constancia de que debía imputarse al pago de la multa. El 16 de diciembre, el Alcalde convirtió la sanción en tres días de prisión efectivos, tras haber destinado el dinero recibido al abono de las costas, aplicando el art. 15i.2 de la Ley Cantonal sobre la Ejecución de Condenas Penales y Prisión Preventiva (Ley). El tribunal de policía de La Côte convalidó este pronunciamiento el 11 de febrero de 2004. G. presentó un recurso ante el Tribunal Federal.

2. Sentencia:

2.1. En aplicación del art. 15i.2 de la Ley se aplicó el pago parcial a las costas, pues la norma establece que cuando un condenado abona una parte de su multa, este pago se imputa, en primer lugar, a aquéllas, luego a los gastos de procedimiento y, finalmente, a cubrir la multa. El peticionante considera que esta disposición resulta incompatible con la prohibición de la prisión por deudas, que deduce de la libertad personal garantizada por el art. 10.2 de la Constitución.

2.2. En caso de contradicción, conforme al principio de la fuerza derogatoria del derecho federal (art. 49.1 de la Constitución), este derecho prima sobre el derecho cantonal. Ello significa que los cantones no están autorizados a sancionar leyes en los temas exhaustivamente reglamentados por el derecho federal. En las restantes materias, aquéllos no pueden sancionar normas que eludan las prescripciones del poder federal o que contradigan su sentido o su espíritu, en particular por sus objetivos o por los medios que implementen.

La abolición de la figura de la prisión por deudas establecida en el art. 59.3 de la Constitución Federal del 29 de mayo de 1874 no fue retomada por la del 18 de abril de 1999. El constituyente no consideró necesario retomar este principio en una disposición expresa, ya que consideró que entraba dentro del concepto de libertad personal ya contenido en la legislación federal. La prohibición de la prisión por deudas continúa siendo, por lo tanto, un principio de rango constitucional, que puede ser asociado tanto a la dignidad humana (art. 7 de la Constitución), como a la libertad personal (art. 10.2). Por otra parte, el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en Suiza el 18 de septiembre de 1992, prevé expresamente que nadie puede ser arrestado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

En un fallo de 1875, el Tribunal Federal consideró que todo encarcelamiento que sustituya una deuda pecuniaria no pagada debe ser considerada como prisión por deudas, prohibida por el art. 59.3 de la Constitución (en su anterior redacción) a menos que la obligación de pagar constituya una pena, como es el caso de una multa, pero no de los gastos de justicia (en razón de la diferencia de origen y de naturaleza jurídica). Se admite entonces que no es posible imputar unilateralmente, sin el consentimiento del deudor, el pago realizado para cubrir una multa al pago de los gastos y la tasa de justicia. Esta imputación solo podía tener como objetivo utilizar la detención, lícita en sí misma, como medio de ejecución de los gastos de justicia. De tal forma se eludía la aplicación del art. 59.3 de la antigua Constitución. No existe motivo suficiente para rever esta jurisprudencia que no fue cambiada por el Tribunal Federal, ni impugnada por la doctrina.

2.3. El art. 15i.2 contradice la jurisprudencia antes mencionada, en tanto tiene por efecto convertir la multa en prisión. Por lo tanto, no es compatible con la prohibición de la prisión por deudas, aun cuando el condenado no haya manifestado su voluntad de que el pago se impute a la multa. No es posible admitir que la conversión de una multa en arresto dependa únicamente de la indicación expresa del deudor de que su pago se impute a la multa y no a los gastos de proceso.

Por todo ello, el fallo del a quo viola la prohibición de la prisión por deudas y debe ser anulado.

TRIBUNAL FEDERAL DE SUIZA, sentencia del 12-5-2004, 1P.148/2004, en *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts / Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse / Decisioni del Tribunale federale svizzero*, Lausana, Imprimeries Réunies Lausanne, 2004, n° 45, p. 169.

POLICÍA. USO ILÍCITO DE ARMAS FUERA DEL ÁMBITO DE SU EMPLEO. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. ENTREGA DE ARMAS (ISLAS VÍRGENES).

1. Antecedentes del caso: el Sr. Hartwell sufrió lesiones serias cuando el oficial de policía PC Laurent, que había abandonado su puesto de trabajo, ingresó al bar muy concurrido donde su novia trabajaba de mesera y, en un ataque de cólera y celos, disparó a ésta cuatro tiros con su revólver reglamentario. Entonces, promovió una acción de daños y perjuicios causados por negligencia, contra el Procurador General de las Islas Vírgenes británicas, en su calidad de representante del empleador de PC Laurent. El Procurador negó ser responsable del accionar del policía e invocó, entre otras cosas, dos incidentes por -entonces recientes- donde PC Laurent había demostrado ser inepto para tener acceso a las armas de fuego. El juez de primera instancia desestimó la acción, pero la Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso interpuesto por Hartwell. Entonces, el Procurador General apeló al *Judicial Committee* del *Privy Council*.

2. Sentencia: se rechaza el recurso interpuesto.

Dado que PC Laurent había abandonado su puesto de trabajo y se había embarcado en una venganza personal, el uso ilícito que dio al arma no tuvo lugar en el curso de su empleo y, por ende, no puede imputarse al recurrente responsabilidad indirecta por los hechos de un tercero (*vicarious liability*).

Más difícil resulta determinar si las autoridades policiales deben responder por su negligencia. Uno de los prerrequisitos de la existencia de un deber de diligencia (*duty of care*) es la razonable previsibilidad de que la omisión de poner el cuidado razonable pueda dar lugar a que una categoría de personas que incluye al accionante sufra el perjuicio descrito.

Este caso presenta dos características manifiestas. En primer lugar, no se trata de un caso de omisión. Las autoridades policiales tomaron la medida adecuada al dar a PC Laurent acceso a un arma. Y, en segundo término, las armas cargadas son muy peligrosas. Cabe pensar que, en términos generales, la policía debe ser razonablemente diligente al decidir a quien confiarlas. Cuando se entrega un artículo tan peligroso, la categoría de personas a quienes se debe esta obligación es amplia, y el estándar de diligencia exigida elevado. ¿Es el riesgo de que un oficial tome el revólver y lo use para sus propios fines, y de que, en dicho proceso, lesione a un miembro del público, tan remoto como para que un oficial de la policía razonable lo descarte por descabellado? Al igual que la Cámara de Apelaciones, se juzga que

la respuesta es negativa. Al confiar un arma de fuego a un oficial, las autoridades policiales tienen, para con el público en general, el deber de poner el cuidado razonable para comprobar la idoneidad del receptor, a fin de prevenir que, mediante un uso indebido de aquélla, lesione accidental o intencionalmente a otras personas.

Por esas razones, la policía tenía para con Hartwell un deber de diligencia. De la prueba, y en especial de las tranquilas y sorprendentemente despreocupadas respuestas que los oficiales de mayor grado dieron a los previos incidentes de PC Laurent, surge que las autoridades policiales no han cumplido con esta obligación.

PRIVY COUNCIL DE LA CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO, sentencia del 23-02-2004, *Attorney General v. Hartwell*, en http://www.privacy-council.org.uk/files/word/C_Hartwell_No.12.doc.

PROPIEDAD INTELECTUAL. MARCAS Y PATENTES. MARCAS DE FÁBRICA. PRESUPUESTOS. POSIBILIDAD DE CONFUSIÓN, ERROR O ENGAÑO DE LOS CONSUMIDORES. **PRUEBA.** CARGA (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: tanto el peticionante KP Permanent Make-Up Inc. como los apelados (a quienes se alude, en forma conjunta, como *Lasting*) usan la expresión “*micro color*” (como una sola palabra, o como dos, en singular o en plural) para comercializar maquillaje permanente. La Corte Suprema aceptó la pretensión de KP de que había usado “*microcolor*” (como una sola palabra) desde 1990 o 1991. En 1992, *Lasting* registró, en términos del art. 1051 del Título 15 del Código de los Estados Unidos, una marca que incluía la palabra “*micro colors*” y, en 1999, la inscripción pasó a ser inimpugnable en virtud de lo dispuesto por el art. 1065. Cuando *Lasting* exigió que KP dejara de usar la palabra “*microcolor*”, esta última promovió una acción tendiente al dictado de una sentencia declarativa (*declaratory relief*) de su derecho a seguir utilizándola. *Lasting* reconvino afirmando, entre otras cosas, que KP había violado su marca. KP opuso, entonces, el art. 1115(b)(4) de defensa estatutaria del “*fair use*” [Nota 1]. Dado que *Lasting* había admitido que KP usaba “*microcolor*” sólo para describir mercaderías y no como marca, el Tribunal de Distrito resolvió que KP estaba actuando lealmente y de buena fe, y que no se hallaba controvertido que ésta había comenzado a emplear la expresión en forma continua antes de que *Lasting* adoptara su marca. Y, sin analizar si la práctica podía generar confusión en los consumidores, llegó a la conclusión de que KP había formulado su defensa afirmativa en términos del art. 1115(b)(4) y acogió de pleno derecho su pretensión. Al revocar esta sentencia, la Cámara de Apelaciones decidió que el Tribunal de Distrito había tratado erróneamente la defensa del “*fair use*”, sin profundizar la posible confusión de los consumidores en cuanto al origen de las mercaderías de KP. Si bien no trató puntualmente el tema de la carga de la prueba, la Cámara parece haber entendido que KP tenía que acreditar la inexistencia de la confusión. La peticionante entonces interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: se revoca la sentencia y se devuelven las actuaciones.

Quien opone la defensa estatutaria de “*fair use*” a una demanda por violación de una marca comercial, no tiene la carga de demostrar la inexistencia de cualquier probabilidad de que la práctica que se denuncia confunda a los consumidores con relación al origen de las mercaderías o servicios afectados.

(a) Si bien el art. 1115(b) hace que una inscripción inimpugnabile acredite “en forma irrefutable... el derecho exclusivo del titular registral a usar la... marca”, lo cierto es que también sujeta el éxito del peticionario a “la demostración de la violación, tal como ésta se encuentra definida por el art. 1114”. Por su parte, el art. 1114(1) exige acreditar que la práctica real del demandado “genera la probabilidad de confusión, error o engaño” de los consumidores respecto del origen de los bienes o servicios en cuestión (ver *Two Pesos Inc. v. Taco Cabana Inc.*, 505 US 763, 780 -1992-).

Por ende, un accionante que denuncia la violación de una marca inimpugnabile debe demostrar, como parte del *prima facie case* [Nota 2], la probabilidad de confusión de los consumidores. Al interpretar el art. 1115(b)(4) hay que tener presente esta carga del actor, ya que la norma otorga la defensa del “*fair use*” a la parte cuyo “uso... de la expresión... que se juzga violatorio de la patente, constituye el uso de una palabra... descriptiva y que sólo puede usarse lealmente y de buena fe para describir los bienes y servicios, en la medida en que no sea como marca”.

Resulta evidente que el art. 1115(b) impone la carga de demostrar la probabilidad de confusión (esto es, la violación) a la parte que la denuncia, aun cuando sea la titular de una inscripción inimpugnabile y que el Congreso no hizo mención alguna de la probabilidad de confusión al exponer los elementos de la defensa del “*fair use*” en el art. 1115(b)(4). En consecuencia, se requiere una gran elasticidad para afirmar que esta defensa conlleva alguna carga de refutar la confusión. No es factible que el Congreso haya incluido en el art. 1114 la frase “genere la probabilidad de causar confusión, error o engaño” para exigir que el titular de una marca demuestre la probabilidad de la confusión del consumidor, pero sí que la expresión “usado de buena fe” en el art. 1115(b)(4) imponga al demandado la carga de refutarla (*Russello v. United States*, 464 US 16, 23 -1983-). La omisión del Congreso de hacer alusión a la carga que el demandado tiene a este respecto no fue -casi con certeza- un descuido, puesto que el Subcomité de Marcas de la Cámara de Representantes se negó a remitir una propuesta que estableciera expresamente la probabilidad de engañar al público como elemento de la defensa en análisis.

Lasting no resulta convincente cuando alega que la expresión “usado lealmente” (*fairly*) del art. 1115(b)(4) constituye una incorporación indirecta del estándar de la “*probabilidad de confusión*” del régimen del *common law* aplicable a la competencia desleal. Si bien casos como *Baglin v. Cusenier Co.* (221 US 580 -1911-) resultan compatibles con la idea de tomar en cuenta la probabilidad de confusión del consumidor para decidir si un uso es leal, lo cierto es que esos precedentes no pueden interpretarse de un modo que convierta en dispositiva, *per se*, a la valoración de la confusión, o que imponga al demandado la carga de rechazarla completamente. Finalmente, una mirada al curso típico de las acciones por violación de marcas señala la incoherencia de imponer al demandado la carga de demostrar la inexistencia de la confusión. Si el actor logra presentar un *prima facie case*, que incluya el elemento de la probabilidad de confusión, el accionado puede ofrecer prueba en contrario para debilitar la producida por el actor, u oponer una defensa afirmativa que excluya la reparación aun cuando el *prima facie case* sea sólido, o ejercer ambas opciones. No tendría sentido dar al demandado la posibilidad de demostrar que el actor no puede acreditar algún elemento (como la confusión), ya que basta con que deje al juez sin la convicción de que el actor ha cumplido con su propia carga sobre el punto. Tampoco tendría sentido otorgar una defensa afirmativa de “no confusión + buena fe”, cuando la simple refutación de la pretensión del actor, con relación a la confusión, daría derecho al demandado -sea o no de buena fe- a obtener una decisión favorable.

(b) Dado que la carga de demostrar la probabilidad de la confusión pesa sobre el actor,

y que el demandado que invoca el “*fair use*” no está obligado a demostrar la improbabilidad de la confusión, la Corte reconoce (contrariamente al criterio adoptado por la Cámara) que alguna probabilidad de confusión del consumidor es compatible con el “*fair use*”. La Corte decide, por razones de prudencia, no ir más allá en este caso, ya que, de lo contrario, excedería la consideración que la Cámara hizo del tema. Como no descarta que la defensa del “*fair use*” sea compatible con algún grado de confusión al consumidor, no se pronuncia sobre la posición del gobierno de que la exigencia de un uso leal prevista en el art. 1115(b)(4) sólo requiera que la expresión describa los bienes en forma precisa (*accurately*). La precisión tiene que ser considerada al evaluar el “*fair use*”, pero el trámite ante la Cámara no ha brindado ninguna ocasión para evaluar otros intereses que los tribunales podrían escoger por su relevancia, tales como la justificación comercial y la solidez de la marca del actor, con relación a las cuales la puerta no está cerrada.

(c) Cabe interpretar, por último, que la Cámara de Apelaciones exigió erróneamente a KP sobrellevar una carga respecto de la cuestión de la confusión.

Notas de la Secretaría: [1] (*Fair use*): Uso de materiales sujetos a derechos de propiedad intelectual o industrial, sin permiso del titular de los derechos, pero dentro de los límites permitidos por la ley. [2] (*Prima facie case*): Conjunto de elementos que *prima facie* son suficientes para fundar una acción, y que deben ser rebatidos mediante pruebas suficientes en contrario para que la acción no prospere.

SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS, sentencia del 8-12-2004, *KP Permanent Make-Up, Inc. v. Lasting Impression I, Inc., et al.*, en 73 LW 4029.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. CONTRATOS DE ESPIONAJE. CARÁCTER CONFIDENCIAL. POSIBILIDAD DE RECLAMAR JUDICIALMENTE SU EJECUCIÓN (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: los Doe eran diplomáticos de alto rango de un país integrante del ex bloque soviético que quisieron desertar durante la Guerra Fría, pero las autoridades norteamericanas los presionaron para que no lo hicieran y realizaran actividades de espionaje. En retribución, la Agencia Central de Inteligencia (CIA) les prometió brindarles seguridad para el resto de sus vidas. Cuando en 1987 aquéllos dejaron de hacer espionaje, la CIA los ayudó a establecerse en Seattle, con nuevas identidades y beneficios, es decir, veintisiete mil dólares anuales, adquisición de la ciudadanía norteamericana y empleo en un banco al Sr. Doe. Luego dejó de subsidiarlos cuando el salario de éste alcanzó una suma anual a la concedida, pero prometiéndoles que la Agencia “siempre estaría ahí”. Sin embargo, cuando en 1997 Doe perdió su trabajo, la CIA se negó a reinstaurar el subsidio, alegando que el matrimonio había recibido una paga suficiente por sus servicios de espionaje. Entonces, éstos promovieron una acción contra los Estados Unidos y contra el Director de la CIA, alegando que esta última había violado la doctrina del *estoppel* [Nota 1] y el debido proceso al no brindarles la asistencia económica prometida. El tribunal de distrito rechazó la pretensión del Gobierno de que desestimara la acción o resolviera la cuestión de puro derecho, porque consideró que la regla adoptada en *Totten v. United States* (92 US 105 -1875-), que prohíbe la promoción de acciones fundadas en acuerdos secretos de espionaje, no impedía acoger las pretensiones de los Doe. La Cámara de Apelaciones confirmó la parte

relevante de esta decisión, con base en que *Totten* no impedía revisar algunas de las pretensiones de los actores, pero admitió que, en materia de prueba, el Gobierno podría hacer valer el privilegio que protege a los secretos de Estado (*state secret privilege*) y que, en ese caso, el tribunal de distrito debería pronunciarse al respecto. Entonces, el Gobierno interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: se revoca la sentencia objeto de recurso.

La regla sentada en *Totten* obliga a desestimar la acción promovida por el matrimonio Doe. Allí, esta Corte llegó a la conclusión, sin dificultad, de que el Presidente tenía atribuciones para suscribir, en nombre de los Estados Unidos, contratos con agentes secretos. Además, observó que, dada su esencia, tales contratos eran secretos y debían seguir siéndolo, y encontró que éstos quedarían desnaturalizados si se permitiera que un ex agente secreto intentara reclamar judicialmente su ejecución.

La Cámara de Apelaciones decidió erróneamente que *Totten* no requiere la desestimación de la pretensión de los Doe, porque consideró que ese precedente sólo impedía promover acciones fundadas en la responsabilidad contractual del Estado tendientes a hacer valer los términos de un contrato de espionaje, pero no las fundadas en el *estoppel* o en el debido proceso.

Lo cierto es que el referido precedente no tuvo esas limitaciones. La regla allí adoptada impide la revisión judicial de casos como el aquí promovido, en los cuales el reconocimiento de la pretensión de los actores depende de la existencia de su relación secreta de espionaje con el Gobierno.

La Cámara también entendió que *Totten* ahora sólo se considera una temprana expresión del privilegio de confidencialidad que los secretos de Estado tienen en materia de prueba, y no un obstáculo categórico a pretensiones como las de los Doe. Para ello, se fundó principalmente en *United States v. Reynolds* (345 US 1 -1953-), caso en el cual las viudas de civiles fallecidos en un accidente de aviación militar intentaron acceder a información castrense confidencial en el proceso por homicidio culposo (*wrongful death*) promovido contra el Gobierno. Si bien la Corte que resolvió *Reynolds* tuvo en cuenta el precedente *Totten* cuando invocó el “bien establecido” privilegio de los secretos de Estado, en forma alguna señaló un apartamiento del *holding* más amplio de *Totten*, el cual prohíbe completamente los procesos fundados en supuestos acuerdos de espionaje.

Posteriormente, en *Weinberger v. Catholic Action of Haw./Peace Ed. Project* (454 US 139, 146-147 -1981-), la Corte dio crédito al *holding* más amplio de *Totten*, confirmando así la subsistencia de su validez. En consecuencia, no puede interpretarse en forma convincente que *Reynolds* haya reemplazado el obstáculo que *Totten* había establecido para toda la específica categoría de casos que dependen de relaciones clandestinas de espionaje.

El caso *Webster v. Doe* (486 US 592 -1988-), que trata pretensiones constitucionales formuladas por empleados reconocidos (pero encubiertos) de la CIA, tampoco brinda sustento a la pretensión de los peticionantes..

El interés central de *Totten* sólo está comprometido en los casos promovidos por supuestos ex espías, y la regla que esta Corte estableció en ese caso tiene por objeto impedir que se revele la existencia de la relación que el accionante tenía con el Gobierno. El privilegio de que gozan los secretos de Estado y la tramitación de procesos judiciales a puertas cerradas (*in camera judicial proceedings*) no puede brindar la protección absoluta que la Corte encontró necesaria al enunciar la regla *Totten*.

Resulta inaceptable la posibilidad de que pueda acogerse una pretensión como la de los Doe y se revele una relación de espionaje. Si el Gobierno fuera obligado a participar en

estas acciones, quedaría expuesto al “graymail” [Nota 2], esto es, demandas individuales promovidas para inducir a la CIA a conciliar, por temor a tener que dar acceso a información confidencial que podría poner en riesgo operaciones encubiertas. Por otra parte, si se exigiera que el Gobierno invoque el privilegio en cada uno de los casos, se generaría el riesgo de que ésta invocación sea percibida como una confirmación o negación de la relación con las personas accionantes.

Notas de la Secretaría: [1] (*Estoppel*): Preclusión o impedimento que incide sobre un acto, pretensión o efecto jurídico cuando éste supondría una posición contradictoria con otra asumida por la misma parte. La teoría del *estoppel* se asemeja a la de los actos propios, siendo ambas aplicación del principio *venire contra factum proprium*. Conforme a esta teoría, quien mediante sus actos o conductas ha inducido a otros a realizar ciertos actos, no puede posteriormente cambiar su posición mediante actos o conductas contradictorios con los anteriores, de forma de causar un daño a su contraparte. Esos actos o conductas contradictorios incluyen invocar la invalidez de lo antes actuado o declarado, o desconocer la propia conducta. La teoría del *estoppel* recibe aplicación en muy distintas ramas del derecho, lo que dificulta una formulación general de los casos en que resulta relevante. [2] (*Graymail*): Presión o coerción social tendiente a exigir que alguien -en especial un funcionario público- revele información confidencial.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia de 2-3-2005, *George J. Tenet, Individually, Porter J. Goss, Director of Central Intelligence Agency and Director of Central Intelligence Agency, and United States v. John Doe et ux.*, en 73 LW 4182.

SEGURIDAD PÚBLICA. EXTRANJEROS. EXPULSIÓN CON ACOMPAÑAMIENTO INMEDIATO A LA FRONTERA POR LA FUERZA PÚBLICA. EJECUCIÓN ANTES DE LA CONVALIDACIÓN JUDICIAL.
DERECHO A LA LIBERTAD. DERECHO DE DEFENSA. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN (ITALIA).

1. Antecedentes del caso: con tres ordenanzas distintas, dos del Tribunal de Roma y una del Tribunal de Padua, se denuncia el art. 13.5 *bis* del decreto-ley n° 286 del 25 de julio de 1998 (texto único de las disposiciones concernientes a la disciplina de la inmigración y normas sobre la condición del extranjero), introducido por el decreto-ley n° 51 del 4 de abril de 2002 (disposiciones urgentes respecto a las medidas de lucha contra la inmigración clandestina y garantía para sujetos afectados por disposiciones de acompañamiento a la frontera) y convalidado, con modificaciones, por la ley n° 106 del 7 de junio de 2002. La disposición denunciada establece: “En los casos previstos por los incisos 4 y 5, el jefe de policía comunicará, inmediatamente y, no obstante, dentro de las 48 horas de su adopción, al tribunal en composición monocrática territorialmente competente la medida con la cual ha sido dispuesto el acompañamiento a la frontera. La medida es inmediatamente ejecutiva. El tribunal, así compuesto, verificada la subsistencia de los requisitos, convalidará la medida dentro de las 48 horas sucesivas a la comunicación”. Según el Tribunal de Roma, la decisión violaría, sobre todo, el art. 13 de la Constitución, porque introduce “una restricción de la libertad personal sin hacer posible un control preventivo, efectivo y pleno de la legitimidad de la medida que dispuso el acompañamiento a la frontera por la fuerza pública y sin que sea prevista la pérdida de eficacia de la medida cuando no sea convalidada en el término

prescripto”. El Tribunal de Padua, por su parte, refirió que el denunciado inciso 5 *bis* contraviene los arts. 3, 13, 24 y 111 de la Carta Fundamental en cuanto prescribe que la medida se concrete antes de la convalidación por la autoridad judicial y no prevé que el extranjero alcanzado por la expulsión pueda ser escuchado por el juez que debe convalidarla. En particular, la inconstitucionalidad de la disposición derivaría “de la naturaleza meramente formal y de papeleo del control judicial”, contraria al art. 13; de la “evidente disparidad de tratamiento respecto al extranjero en cuya contra no sea posible cumplir la expulsión inmediata, con el consiguiente acompañamiento del mismo a un centro de detención administrativa en los términos del art. 14 del texto único”, en violación del art. 3; y de la incidencia “sobre el efectivo ejercicio del derecho de defensa de parte del extranjero alcanzado por la medida en examen”, contraviniendo los arts. 24 y 111. Por último, se destaca que la falta de convalidación en el término fijado no comporta la pérdida de eficacia de la medida del acompañamiento, sino el cese de la prohibición de reingreso en el territorio nacional y la obligación de comunicar sobre el expulsado al sistema informativo de Schengen para su no admisión y el deber de dejar el territorio del Estado; efectos que, en el caso de un extranjero ya alejado del territorio nacional, “se transforman en la mera facultad de reingresar a Italia en las condiciones generales previstas”, incidiendo con ello negativamente “sobre su libertad personal, su vida y su incolumidad”.

2. Sentencia:

La disposición censurada se encuadra en la regulación general de la inmigración conforme al decreto-ley n° 286 de 1998, que establece distintos tipos de expulsión: a) una medida de seguridad, dispuesta por el juez con la sentencia de condena para determinados delitos (art. 15); b) una sanción sustitutiva de la detención aplicada por el juez con la sentencia de condena, o alternativa a la detención misma aplicada por el magistrado de vigilancia, cuando la pena impuesta o a expiar no supere los dos años (art. 16.1 y 5); y c) una expulsión administrativa ordenada por la autoridad de seguridad pública en contra del extranjero que entró clandestinamente en el territorio del Estado o aun se quedó sin permiso de estadía, o bien que pertenecía a categorías “peligrosas” (art. 13).

En el marco normativo citado, la tutela jurisdiccional no se agota en la capacidad de impugnar el decreto de expulsión, sino que se extiende a la medida del jefe de policía de detención en un centro de permanencia temporaria. Tal medida debe ser transmitida al juez sin retraso y dentro de las 48 horas y está sujeta a la convalidación “en los modos previstos por los arts. 737 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, oído el interesado”, con cesación de “todo efecto cuando no esté convalidado dentro de las 48 horas sucesivas” (art. 14.4). La convalidación de la autoridad judicial se refiere también a la eventual medida de prórroga de la detención, con posibilidad de recurrir en Casación (art. 14.6).

Finalmente, con el decreto-ley n° 51 de 2002, convalidado, con modificaciones, por la ley n° 106 del mismo año, el legislador introdujo el procedimiento de convalidación de la medida de acompañamiento a la frontera por la fuerza pública. Y es sobre esta disciplina que se formulan las censuras de los tribunales remitentes, lamentándose de que el acompañamiento a la frontera por medio de la fuerza pública, al cual estaba dirigida la detención, escape al control de la autoridad judicial, con la consiguiente violación del art. 13 de la Constitución.

La Corte comparte la premisa de la cual derivan los remitentes de que el acompañamiento a la frontera por medio de la fuerza pública invade la libertad personal y estaría asistido por las garantías previstas en el referido art. 13, al igual que la detención. El

control del juez sobre esta última medida debía extenderse aun al acompañamiento coactivo, ya que la autoridad judicial habría debido llevar su examen sobre los motivos que habían inducido a la administración precedente a disponer esa peculiar modalidad ejecutiva de la expulsión administrativa, consistente, justamente, en el acompañamiento a la frontera por medio de la fuerza pública. Este control debe entenderse en su acepción más plena, según lo impuesto por el precepto constitucional del art. 13.

El curso de la presente decisión está enteramente marcado por la sentencia n° 105 de 2001. La Corte se ocupó, en aquella circunstancia, de la detención en centros de permanencia temporaria y asistencia, medida que, en el sentido del art. 14.4 del decreto-ley n° 286, es dispuesta por el jefe de policía y está sujeta a la convalidación por parte del juez una vez escuchado el interesado, con cesación de todo efecto en caso de denegación o de su falta en el término de 48 horas.

Aquel precedente no abordó el acompañamiento a la frontera en sí, sino que lo consideró como lógico presupuesto de la detención. No obstante, lo afirmado en ese fallo ya preanunciaba la solución de una eventual cuestión de inconstitucionalidad que hubiese tenido por objeto tal acompañamiento como medida autónoma no ligada a la detención en centros de permanencia temporaria. La exigencia de colmar un vacío de tutela ha inducido al legislador a intervenir con el decreto-ley n° 51 de 2002, cuyo art. 2 preveía la obligación del jefe de policía de comunicar la medida con la cual fue dispuesto el acompañamiento a la frontera inmediatamente y, no obstante, dentro de las 48 horas de su adopción en la oficina del Procurador de la República ante el tribunal que corresponda por competencia territorial. A su vez, el Procurador, verificada la subsistencia de los requisitos, debía proceder a la convalidación de la medida dentro de las 48 horas sucesivas a la comunicación. La norma concluía disponiendo: “La medida es inmediatamente ejecutiva”. Las modificaciones aportadas con la ley n° 106 de 2002 se referían a la autoridad judicial ante quien se interpone la convalidación -no ya el Procurador de la República, sino el tribunal, en composición monocrática, territorialmente competente- y, luego, a la previsión de la inmediata ejecutividad de la medida con la cual se dispone el acompañamiento a la frontera, la que ahora está inserta, como inciso autónomo, inmediatamente después de la prevista comunicación al juez de la medida y antes de la disciplina de la convalidación.

El procedimiento reglado por el art. 13.5 *bis* contraviene los principios afirmados por la Corte en la sentencia citada *ut supra*: la medida de acompañamiento a la frontera debe estar precedida de la convalidación por parte de la autoridad judicial. El extranjero es alejado coactivamente del territorio nacional sin que el juez haya podido pronunciarse sobre la medida restrictiva de su libertad personal. Queda, así, banalizada la garantía contenida en el inciso 3 del art. 13 de la Constitución: la pérdida de efectos de la medida en el caso de denegación o de falta de convalidación por parte de la autoridad judicial en las sucesivas 48 horas. Y junto a la libertad personal se viola el derecho de defensa del extranjero en su núcleo indivisible. La disposición censurada no prevé, en efecto, que los extranjeros deban ser escuchados por el juez, con la asistencia de un defensor.

Aquí están en consideración la seguridad y el orden público susceptibles de estar comprometidos por flujos migratorios incontrolables. No obstante, sea cual fuere el esquema elegido, deben realizarse los principios de la tutela jurisdiccional; no puede, por lo tanto, eliminarse el efectivo control sobre la medida de libertad, ni puede el interesado ser privado de toda garantía de defensa.

Las censuras desarrolladas por los remitentes no pueden ser superadas recurriendo a la tesis de la llamada “doble vía” de tutela para el extranjero: convalidación solamente “de

papeleo” de la medida de acompañamiento a la frontera y sucesivo recurso sobre el decreto de expulsión con adecuadas garantías de defensa. En efecto, así sería eludido el alcance prescripto por el citado art. 13, ya que el recurso sobre el decreto de expulsión (inciso 8) no garantiza inmediata y directamente el bien de la libertad personal, sobre la cual incide la medida de acompañamiento a la frontera.

Por ello, se declara la inconstitucionalidad del art. 13.5 *bis* del decreto-ley n° 286 en la parte en la cual no prevé que el juicio de convalidación deba desarrollarse en contradictorio antes de la ejecución de la medida dispuesta de acompañamiento a la frontera, con las garantías de la defensa.

Nota de la Secretaría: el objetivo del Acuerdo de Schengen ha sido finalizar con los controles fronterizos dentro del “Espacio Schengen”, formado por los países signatarios, y armonizar los controles fronterizos externos. Fue firmado el 4 de junio de 1985 en Schengen, una localidad de Luxemburgo en el límite con Francia y Alemania. Su instauración total comenzó en julio de 1995, con la eliminación del control fronterizo interno en seis de los Estados Miembros.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, sentencia del 8-7-2004, n° 222, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 4, pp. 2340-2358.

SEGURIDAD SOCIAL. JUBILACIONES Y PENSIONES. POSTERGACIÓN DE UN COBRO DE NATURALEZA ALIMENTARIA. INCONSTITUCIONALIDAD DE UN RECURSO. **DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN ETARIA. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 2 Y 25 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: la Cámara Federal de la Seguridad Social dispuso nuevos cálculos del nivel inicial y de la comparación entre éstos y los montos efectivamente percibidos por una jubilada; la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido según el art. 19 de la ley 24.463, que prescribe: “La sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuere el monto del juicio. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas”. La actora pidió que se rechazara *in limine* el recurso y que se declarara la invalidez de la ley 24.463, señalando que violaba garantías constitucionales y el derecho a un proceso sencillo y breve, contemplado en diversas convenciones internacionales. Sostuvo que esa ley instituyó un sistema de vallas para impedir que los jubilados, cuyos requerimientos son de naturaleza alimentaria, tuvieran un acceso efectivo y rápido a la justicia, pues les impone la necesidad de aguardar los resultados de la apelación ordinaria ante la Corte después de haber agotado el procedimiento administrativo y debatido en dos instancias judiciales. Afirmó que vulneraba los arts. 14 *bis*, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional, porque diferenciaba indebidamente a los peticionarios o beneficiarios del sistema previsional de los restantes ciudadanos, que no se ven sometidos a esta dilación para el reconocimiento de sus derechos; y que se los desalentaba económicamente, pues al añadirse etapas al trámite de su reclamo se cercenaba en mayor grado su crédito, ya que han perdido también la gratuidad del proceso por aplicación del art. 21 de la ley.

2. Sentencia:

2.1. Decisión de la mayoría

Corresponde imponer el examen de la validez de la norma cuestionada a la luz de la experiencia recogida durante los casi diez años de su vigencia, pues aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse el Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad.

El mensaje de elevación del proyecto de ley se orientaba a resolver los aspectos del sistema integrado de jubilaciones y pensiones que generaban un déficit estructural y a restablecer la solidaridad de dicho régimen. Se tuvo especialmente en cuenta, al diseñar los aspectos procesales de la norma, la conveniencia de moderar el altísimo índice de litigiosidad en materia de seguridad social y evitar el dispendio jurisdiccional.

En el estricto marco del referido art. 19 y según los antecedentes parlamentarios que precedieron a su sanción, puede advertirse la preocupación del Congreso por la solvencia del régimen de reparto y también el hecho de que la tercera instancia ordinaria tuvo en miras conceder una mayor seguridad de acierto a los fallos que deciden cuestiones de importancia para el patrimonio estatal, particularmente por la repercusión que tienen para los asuntos análogos.

No puede negarse la evidencia empírica que demuestra que la vigencia del procedimiento establecido por el art. 19 ha tenido como consecuencia una gran expansión en el ámbito de competencia de la Corte, tanto en el aspecto cuantitativo como en la diversidad de temas fácticos y jurídicos que ha debido abordar, con la consiguiente alteración del rol que venía cumpliendo como intérprete final de la Constitución Nacional para adaptar su funcionamiento, cada vez en mayor medida, al de un tribunal de instancia común.

La experiencia reflejada en las estadísticas demuestra que el organismo previsional no ha utilizado en forma apropiada la vía procesal bajo análisis, pues en una significativa mayoría de los recursos ordinarios que dedujo, el fallo final confirmó el que había sido impugnado o declaró desierto el remedio por falta de fundamento suficiente, lo cual ha implicado -por el tiempo necesario para la tramitación y resolución- una injustificada postergación en el cobro del crédito de carácter alimentario que había sido reconocido en las instancias anteriores.

Si bien la Corte acató la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo le asignó mediante el recurso en cuestión, ello no la inhabilita para declarar que la disposición impugnada, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido indefendible, pues no se adecua a los fines tomados en consideración para su sanción, y en su aplicación práctica compromete el rol institucional del máximo tribunal y causa graves perjuicios a los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imprescindible.

Al respecto cabe destacar que el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional.

El procedimiento previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos, han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional. El fin protector de las prestaciones comprometidas justifica adoptar el criterio que más convenga a la celeridad del juicio, siempre y cuando las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas con arreglo a las normas del debido proceso, recaudos que se encuentran asegurados por la existencia de tribunales especializados y la doble instancia.

Las cuestiones federales o trascendentes involucradas en las causas previsionales han sido tradicionalmente resueltas en el marco del recurso extraordinario, en tanto que el propósito de contribuir a la previsibilidad de los requerimientos financieros del sistema de prestaciones se ha visto contemplado por otras normas que rigen la materia y fijan plazos y modalidades, tales como el art. 22 de la Ley de Solidaridad Previsional y las leyes 25.344 y 25.565 sobre consolidación de deudas del Estado Nacional.

Cabe concluir que el art. 19 de la ley 24.463 carece actualmente de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental y por ello debe declararse su invalidez, toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos.

La solución enunciada se aviene también con la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a la decisión final en las controversias de índole previsional, respetando así los principios que resultan de convenciones internacionales y que hoy tienen reconocimiento constitucional: Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25, y Corte Interamericana, caso “Las Palmeras”, sentencia del 6 de diciembre de 2001, Serie C N° 90, párrafos 58 y posteriores [un resumen del fallo puede verse en *investigaciones* 1 (2002), p. 19].

2.2. Votos concurrentes

2.2.1. No obstante que la Corte ha entendido en una considerable cantidad de recursos interpuestos con fundamento en la norma cuestionada, los jueces Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni estimaron oportuno revisar tal criterio a la luz de las circunstancias actuales y de acuerdo con los fundamentos mismos de su rol institucional, como cabeza del Poder Judicial de la Nación.

Las prestaciones previsionales tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria, lo que no se compadece con la posibilidad de que las sentencias dilaten sin término la decisión de las cuestiones sometidas a los jueces.

En cuanto a la necesidad de asegurar la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones, el carácter de orden público de las normas sobre organización judicial, distribución de competencias o similares no obsta a remover los obstáculos que pudieran encontrar los jueces para desempeñar eficazmente sus funciones en salvaguarda de otros preceptos legales también de orden público, como son los dirigidos a lograr la pronta terminación de los procesos, cuando no se oponen a éstos principios fundamentales que pudieran impedirlo.

Cabe inferir que el objetivo que el Estado perseguía mediante el establecimiento de este recurso ordinario era instalar un sistema eficaz que permitiese cubrir mejor los riesgos de subsistencia de la población de mayor edad o incapacitada para el trabajo, estableciendo un modo de revisión judicial de los actos que “otorguen o denieguen” beneficios y reajustes.

Según la primera parte del art. 117 de la Constitución, la Corte ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso. En este sentido, ha de considerarse que el Poder Legislativo cuenta con facultades suficientes para reglamentar las vías recursivas según las cuales se puede acceder a la máxima instancia nacional, de acuerdo con un criterio cuya conveniencia o acierto este Tribunal ha reconocido como un

ámbito ajeno a la posibilidad de revisión judicial. Sin embargo, la mencionada limitación no obsta a la valoración que quepa efectuar acerca de la racionalidad de las medidas adoptadas, entendida ésta como la adecuación entre el medio elegido y el fin propuesto como bien social en un momento dado. Ese medio será admisible siempre que tenga una relación racional con el fin que le sirve de presupuesto, el cual deberá representar un interés social de intensidad tal que justifique la decisión. Asimismo, el medio será admisible si no suprime ni hiere sustancialmente otros bienes amparados por la misma estructura constitucional.

Ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen pueden tornarse indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias objetivas relacionadas con ellas. Las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.

La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma; ello, por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial. La racionalidad de las decisiones legislativas, entendida aquí sólo en el nivel de adecuación de medios a fines, en principio no es una cuestión sobre la que deba pronunciarse la magistratura. Como regla, debe entenderse que corresponde al legislador proveer con leyes de organización judicial, distribución de competencias y otras, la protección de los justiciables, asegurándoles el acceso a la justicia, la mayor eficiencia y celeridad en las decisiones, y una pronta y legítima terminación de los procesos.

Si bien lo señalado es regla general, el art. 1 de la Constitución, al establecer el principio republicano, impone la racionalidad a todos los actos de gobierno, y la separación de poderes debe ser funcional a ese objetivo y nunca un obstáculo a éste. Por tanto, si la inadecuación de medios a fines, como resultado de una prolongada experiencia, se torna palmaria, la regla general cede en beneficio de la plena vigencia del mismo principio republicano y queda habilitado el control judicial sobre la decisión legislativa.

La Corte no puede negar la evidencia empírica que demuestra que la vigencia del procedimiento establecido en el art. 19 de la ley 24.463 ha tenido, principalmente, dos consecuencias. Por un lado, ha implicado una evidente expansión del ámbito de su competencia, tanto en el aspecto cuantitativo como en el cualitativo, con la consiguiente alteración del rol que hasta entonces venía cumpliendo. En efecto, resultan elocuentes los datos estadísticos relativos a la gran cantidad de recursos ordinarios interpuestos con fundamento en la norma, así como también la diversidad de temas fácticos y jurídicos debatidos y resueltos por esa vía. De hecho y como es obvio, la consideración de esos recursos en instancia ordinaria exige un entramado de ponderaciones casuísticas que contrasta con el alto rol institucional que corresponde al máximo órgano judicial en orden federal; lo cual supone que el Tribunal deba modificar su funcionamiento adaptándolo, en la importante medida que lo viene exigiendo el caudal de recursos ordinarios, al de un tribunal de instancia común. Ello necesariamente conspira contra el debate racional que debería desplegarse en los acuerdos sobre los aspectos más relevantes de la vida jurídica nacional, el cual queda restringido a las resultas de las avalanchas de planteos por vía ordinaria sobre temáticas que, como regla y por su naturaleza, deben considerarse en principio ajenas a su competencia revisora.

La otra consecuencia resultante de la vigencia del artículo en crisis deriva del estudio de los planteos traídos a conocimiento por la vía allí prevista, pues ello ha permitido advertir

que, en gran número de casos, la tramitación del recurso implicó una injustificada postergación del cobro del crédito de carácter alimentario que había sido fundadamente reconocido en sede judicial. Y tal postergación no encuentra razonable sustento siquiera en las motivaciones de la ley en que se insertó aquel artículo, las cuales carecen de alusión a normas o principios constitucionales que justifiquen para las causas previsionales la existencia de una instancia no prevista para otras de índole -por ejemplo- civil, laboral o comercial.

La afectación en el cobro oportuno de créditos de la naturaleza expuesta debe ser evaluada, también, a la luz del principio de igualdad desde todas sus dimensiones, pues debe reconocerse que en la sociedad existen múltiples discriminaciones como realidad cultural, fundadas en oscuros prejuicios, que la legislación y los jueces deben esforzarse por reducir y eliminar, dando vigencia al principio de igualdad ante la ley. Una de las más odiosas es la discriminación etaria contra los adultos mayores de la población, que asocia a éstos el estereotipo negativo de incapacidad física, intelectual y afectiva, y que, como toda discriminación excluyente, bajo el manto de la piedad hacia el “inferior”, postula una “tutela” que no es más que la consagración de la marginación y la exclusión social.

En el marco completado por el constituyente reformador de 1994 mediante la nueva disposición del art. 75.23, el art. 19 de la ley 24.463 ha creado un procedimiento que en los hechos carga a un sector ostensiblemente discriminado de la sociedad con el deber de aguardar un fallo de la Corte para cobrar créditos que legítimamente le pertenecen y que han sido reconocidos por dos instancias judiciales, colocándolo en situación de notoria desventaja y disparidad con cualquier otro acreedor de sumas iguales o mucho mayores que no se encuentra obligado a aguardar una sentencia ordinaria para hacer efectivo su crédito, y que, dadas sus especiales características, no sólo afecta el derecho constitucional de propiedad, sino también el propio derecho a la vida, a la salud y a la dignidad como atributo de la persona.

El Estado, durante los años de vigencia de la norma en debate, no ha podido justificar la racionalidad en la creación de la categoría sometida a tal procedimiento especial y, mucho menos, establecer un nexo racional entre ese procedimiento y los fines constitucionalmente legítimos que condicionan la materia. La postergación del proceso que en la práctica ha significado el recurso ordinario reglado se ha traducido en una manifiesta violación a la igualdad sustantiva, irrogando en los hechos una fuente de discriminación vedada por la Constitución Nacional.

Esa situación desigual, que en algún momento y desde cierto enfoque -no exento de objeciones en el debate parlamentario respectivo- pudo ser considerada como una ventaja comparativa a favor de los beneficiarios del sistema previsional, paradójicamente ha derivado -en su aplicación- en una clara postergación injustificada de derechos de contenido alimentario, por un lado, y en la perturbación de la labor asignada a la Corte como órgano máximo del Poder Judicial, por otro.

En orden a la distribución constitucional de poderes, el Congreso debe establecer las competencias, pero esta atribución no puede ser ejercida de modo que perturbe y hasta neutralice la función de control de constitucionalidad asignada por la Constitución al Poder Judicial, acudiendo a la potestad de agotar la capacidad juzgadora de sus órganos y menos aún de su última instancia constitucional. Si se admitiese en tan ilimitada medida, a) se produciría una quiebra del sistema de frenos y contrapesos constitucional, impidiendo la función controladora asignada; b) se reconocería al legislativo la potestad de colapsar al Poder Judicial o a su órgano de última instancia; c) mediante el expediente de producir colapso, el Poder Legislativo podría desprestigiar públicamente a esta Corte o a cualquier

otro órgano judicial, y d) en definitiva, se desbarataría la división de poderes y su racional equilibrio de recíprocos controles, o sea, se derrumbaría el sistema republicano.

La Corte, haciendo una interpretación orgánica y teleológica de las normas constitucionales, debe partir de la premisa de que no puede interpretar sus disposiciones de modo que trabe el eficaz ejercicio de los poderes atribuidos al Congreso para que cumpla sus fines del modo más beneficioso para la comunidad. En tal sentido, debe reconocerse que el inc. 32 del art. 75, al conferir al Congreso la atribución de hacer todas las leyes y reglamentos que estime convenientes para poner en función los poderes públicos, al igual que el art. 117, al habilitarlo para establecer las reglas y excepciones para el ejercicio de la competencia apelada del Tribunal, le impone contribuir a la labor gubernativa, prescribiendo una de las tantas relaciones de cooperación entre el Poder Legislativo y los otros poderes.

Queda de este modo claro que los arts. 75.32 y 117 constitucionales prescriben una relación de cooperación y, en modo alguno, de interferencia, dificultad o impedimento del ejercicio de los otros poderes. Cooperar es posibilitar o facilitar el ejercicio de otro poder, o sea, precisamente el antónimo de obstaculizarlo y menos aún impedirlo.

Los principios de la parte dogmática valen para la parte organizativa de la Ley Fundamental, pues no se admite discontinuidad o solución de continuidad alguna en la interpretación orgánica del texto, conforme a sanos principios del saber jurídico, o sea, la reconstrucción dogmática interpretativa proveedora de un sistema de decisiones lógicamente completo y no contradictorio. La limitación establecida en el art. 28 tiene vigencia para toda facultad reglamentaria del Congreso Federal.

Siendo los arts. 75.32 y 117 la base de la competencia del Congreso para sancionar el art. 19 de la ley 24.463, éste sólo sería constitucional en la medida en que fuese una cooperación eficaz al funcionamiento del Poder Judicial en su cometido de decidir en tiempo y forma razonable las cuestiones que le incumben y, por supuesto, en tanto no altere las incumbencias de los respectivos poderes, como garantía de la limitación al poder del Estado, o sea, como presupuesto indispensable de rechazo del despotismo. Las atribuciones señaladas en aquellos artículos deben ejercerse con el objeto de hacer efectiva la pretensión fundamental de garantizar acciones y vías procesales que posibiliten un efectivo acceso al servicio de justicia y a la tutela jurisdiccional, asegurando la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones judiciales. En consecuencia, el art. 19 debería asegurar la pronta terminación de los procesos cuando no se opongan a ello otros principios fundamentales, como se ha señalado para otras disposiciones análogas.

Si bien es claro que la competencia apelada de la Corte Suprema la decide el Poder Legislativo, determinando las reglas y excepciones según el art. 117, no es menos cierto que éste no establece una mera facultad del Congreso, sino un deber, cual es el de reglamentar para garantizar un óptimo funcionamiento del tribunal. Este funcionamiento depende de la adecuación de las disposiciones legales al fin constitucionalmente prescripto, la cual debe juzgarse conforme a las circunstancias concretas. Toda norma rige una situación determinada, es decir, una constelación de hechos y conflictos.

Al tiempo de la sanción de la ley 48, el legislador estableció la vía extraordinaria para el acceso a la Corte, y ello fue pacíficamente aceptado siempre, lo que significa que desde aquellos lejanos años, en que la conflictividad en la República y en la sede de su gobierno era casi la propia de una aldea, el Congreso Federal y este Tribunal reconocían que la competencia apelada no podía ejercerse por vía ordinaria de tercera instancia en forma ilimitada para todos los casos.

Si el principio de restricción a la función reglamentaria del Congreso está limitado por la regla general del art. 28 de la Constitución, los hechos demuestran que no existe

adecuación a esta regla en la competencia atribuida por el art. 19 de la ley 24.463 a esta Corte. Puede objetarse que serían muchas las normas emergentes que violentan la racionalidad considerada como adecuación de medios a fines en materia de reglamentación del marco de ejercicio de la jurisdicción. Al respecto, es necesario observar que no es función de los tribunales tomar partido en cuestiones políticas, entendidas como supuestos de discutible conveniencia, materia que queda reservada al legislador. Es el Congreso Federal el que decide en general, y aunque la opinión personal de los jueces se incline por otras soluciones por considerarlas más racionales, estas opiniones no pueden traducirse en sentencias descalificantes de las normas legales. Pero cuando no resulta discutible la inadecuación de los medios a los fines, por ser palmaria y hasta groseramente contradictoria con los efectos manifiestos, es deber de los jueces el control sobre la norma. De lo contrario, bastaría con que los otros poderes invocasen cualquier fin constitucional para reducir a la impotencia al Poder Judicial respecto de la constitucionalidad de una norma, por mucho que ésta resultase claramente contradictoria con el fin proclamado en el acto legislativo o en su trámite.

Reconociendo los fundamentos constitucionales de orden normativo y de conveniencia institucional que extienden la garantía del debido proceso sustantivo en medida necesaria para proteger a los jubilados y pensionados del dispendio jurisdiccional generado por la norma en crisis y asegurar la pronta resolución de sus juicios, corresponde afirmar que el art. 19 de la ley 24.463, si bien proviene del uso de la competencia legislativa otorgada por los arts. 117 y 75.32, lo hace sobrepasando el límite impuesto por el art. 28 y queda así fuera del específico diseño institucional.

Así, las razones expresadas bastan para demostrar que el procedimiento dispuesto por la norma de marras lesiona derechos esenciales garantizados por la legalidad constitucional y no constituye una reglamentación racional de las normas superiores en juego (arts. 14 *bis* y 18 de la Constitución Nacional). En consecuencia, debe declararse su inconstitucionalidad, toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la primacía de la Constitución, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos.

Cabe concluir que el recurso ordinario previsto en el primer párrafo del art. 19 de la ley 24.463 no resulta un medio ni adecuado, ni idóneo, ni necesario, ni proporcional en relación con los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger en la materia bajo examen.

2.2.2. Por su parte, el juez Ricardo Luis Lorenzetti agregó que el conflicto constitucional queda configurado por la colisión entre la tercera instancia ordinaria como un instrumento para la seguridad jurídica en litigios contra el Estado invocada como fundamento por el legislador, por un lado, y la duración razonable del proceso, el acceso a la justicia y los derechos de la ancianidad, por el otro. Este conflicto quedaría simplemente suprimido por la garantía que los tribunales de grado dan en la especie, que haría innecesaria no sólo la vía cuestionada, sino también todo debate al respecto por un principio de economía argumentativa.

No obstante ello, cabe desarrollar otros argumentos para reforzar el valor persuasivo de la sentencia desde el punto de vista de los valores y de la lógica jurídica constitucional que surge de la interpretación armónica de los arts. 28 y 75.22 y 23 de la Carta Magna.

Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que

constituyen la base de la dignidad humana y que la Corte debe proteger. Un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquél que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como también introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos. Estos principios son recibidos en la Constitución Nacional al establecer la regla de la igualdad (art. 16) y justificar la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75.23, párrafo 1).

La calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable incorpora una regla hermenéutica que no se compeadece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica. Por tanto, la norma cuya constitucionalidad se examina constituye una diferencia negativa en perjuicio del grupo constituido por las personas ancianas en el ámbito de las acciones judiciales.

El procedimiento previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos, han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional. En consecuencia, el fin de las prestaciones debe ser coherente con una tutela procesal adecuada encaminada a la protección efectiva que todo derecho merece, acentuada en este supuesto en razón de las particularidades de la edad avanzada. Todo ello, claro está, siempre y cuando las partes hayan tenido oportunidad de ser oídas con arreglo a las normas del debido proceso, recaudos que se encuentran asegurados por la existencia de tribunales especializados y la doble instancia.

La regla general del acceso a la justicia en materia de derechos fundamentales justificaría una tutela más acentuada en el caso de la ancianidad en los términos del art. 75 de la Constitución ya citado, pero no una diferencia en perjuicio de ese sector.

Asimismo, se ha admitido la necesidad de reconocer límites temporales a la decisión final de las controversias de índole previsional, respetando así los principios que resultan de convenciones internacionales que hoy tienen reconocimiento constitucional. En este aspecto, la ley cuestionada amplía notablemente la duración de los procesos sin justificación razonable.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, corresponde concluir que el art. 19 de la ley 24.463, en cuanto introduce una tercera instancia ordinaria en la tramitación de los procesos previsionales, constituye una diferencia que no supera el estándar de constitucionalidad desarrollado en los considerandos anteriores.

Por esta razón, es necesario diferenciar claramente la interpretación adaptativa, la inconstitucionalidad sobreviniente y la descalificación por los efectos derivados de la aplicación de una norma jurídica.

Toda interpretación constitucional consiste en adjudicar un sentido a la norma jurídica y, por ello, tratándose de conceptos jurídicos indeterminados, puede perseguir una legítima concretización a las circunstancias de tiempo y lugar, pero de ninguna manera importa su descalificación y expulsión del sistema jurídico.

La declaración de inconstitucionalidad sobreviniente ha sido utilizada para invalidar una regla afectada por las transformaciones históricas y sociales, argumentándose que la Corte no debe desentenderse de los cambios en la sensibilidad y en la organización social para examinar las disposiciones cuestionadas.

Ésta es una alternativa excepcionalísima dentro de la ya excepcional declaración de inconstitucionalidad y se refiere a los cambios vinculados a extensos períodos históricos. Si las mudanzas de opinión o los cambios de costumbres o de políticas gubernamentales de una década a otra fueran el único sustento para reinterpretar los textos constitucionales y descalificar las leyes de modo ordinario o habitual, se incurriría en un relativismo extremo que lesionaría gravemente la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Sin perjuicio de ello, fueron expresados con sabia amplitud para permitir su adaptación a los tiempos futuros. Los valores y principios constitucionales tienen una vocación de perdurabilidad y de precisión que los protege contra su desnaturalización, y por ello no debe confundirse la indeterminación lógica con la valorativa.

En el caso, se trata, en cambio, de una norma que, a lo largo del tiempo de su aplicación, demostró un efecto contrario al que ella misma perseguía y al sistema de valores y principios constitucionales. Se observa, entonces, que el elemento a considerar no es sólo el contexto de sanción de la norma, sino también el de aplicación, de modo que pueda ser sometida a una prueba de verificación de la permanencia de su adaptación constitucional.

Si bien es cierto que hasta el presente la Corte acató la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo le ha asignado, ello no la inhabilita para declarar que la disposición impugnada es inconstitucional, porque esta conclusión se logra una vez verificado el contexto de aplicación de la legislación cuestionada.

2.3. Votos disidentes

2.3.1. En una disidencia parcial, el juez Augusto César Belluscio expresó que no existía duda de que el art. 19 de la ley 24.463, en cuanto establece un recurso ordinario de apelación ante la Corte contra los pronunciamientos de la Cámara Federal de la Seguridad Social, es una norma altamente inconveniente que roza los límites de lo absurdo, parece ideada en el propósito de poner trabas al reconocimiento de los derechos previsionales y ocasiona un singular trastorno en las tareas de la Corte.

Sin embargo, es al legislador a quien incumbe corregir su error, que esta Corte puede señalar pero no enmendar sin entrar a juzgar del acierto o desacierto de aquél en el ejercicio de sus poderes discrecionales. De lo contrario, se invadirían las atribuciones del Congreso entrando en el examen del mérito o conveniencia de lo legislado por éste, con afectación de la separación y el equilibrio entre los poderes del gobierno federal que el texto constitucional estatuye.

2.3.2. Por su lado, en otra disidencia parcial, el juez Antonio Boggiano sostuvo que el rol de la Corte es decidir las cuestiones constitucionales de trascendencia, para lo cual ha de establecer con gravísima urgencia los métodos de procedimiento interno que tornen posible la consecución de aquel fin sin desconocer las modernas técnicas que ofrece el derecho constitucional comparado, sino, antes bien, tomándolas en cuenta para desembarazar a la Corte de la decisión de tantas cuestiones que en la historia de su evolución se han considerado ajenas a aquel rol.

Basta recordar que desde el ejercicio de diversas presidencias del Tribunal se ha propiciado aquel recorte. Así fue como materias típicamente ajenas a ese rol fueron asignadas al Consejo de la Magistratura para el mejor servicio de la Corte en su exclusiva y suprema potestad jurisdiccional de decir el derecho constitucional en las más variadas circunstancias de los nuevos y trascendentes asuntos que presenta la vida institucional del país. No hay otro poder que el de la Corte Suprema para decidir las causas regidas por la

Constitución, y la naturaleza suprema de sus decisiones no proviene de su infalibilidad sino de otra cosa, bien inherente a la condición humana, y es que en algún punto una decisión debe ser final. De otro modo, ningún estado de derecho sería siquiera imaginable.

La Corte tiene el deber de no asumir jurisdicción en tantas apelaciones que le son traídas para poder hacerlo en las que la Constitución le manda. Ambas son funciones esenciales en su final tarea de discernir cuándo debe asumir jurisdicción y cuándo no. Por cierto, no es ésta una labor sin auxilio de principios y normas generales: un recurso extemporáneo o una decisión inapelable no habilitan su jurisdicción; pues, como es evidente, no todo acto contrario a derecho puede arreglarse ante sus estrados. Si ello fuera así, no podría haber corte suprema alguna en el mundo actual.

Es tanta la importancia que reviste la cuestión a decidir aquí que conduce a la necesaria aplicación de los poderes implícitos. El primer poder implícito de la Corte consiste en hacer posible su propia subsistencia institucional. Y es claro que si la ley 24.463 pudiera venir a poner en entredicho la función misma del Tribunal, sería al respecto (art. 19) inconstitucional y, simultáneamente, lesiva del art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pues la independencia del Poder Judicial no sólo se viola destituyendo a cinco de los nueve jueces del Tribunal Constitucional de Ecuador o designándolos en forma provisional como en Venezuela, sino también cuando se obstaculiza el cumplimiento de sus funciones esenciales haciéndole asumir irrazonablemente jurisdicción infraconstitucional. Es, sin duda alguna, un modo, posiblemente no deliberado, de debilitar, enervar o paralizar la función de la Corte, y ello, en rigor, rompería el equilibrio institucional, pues un poder del Estado vendría a impedir la función de otro.

Si bien es verdad que el juicio de trascendencia de las cuestiones materia del recurso ordinario abierto ante la Corte ha sido hecho, en principio, por el mismo legislador, que ha debido juzgar de suficiente importancia la materia para asignarle el acceso a estos estrados, no lo es menos que el juicio de trascendencia deba ser verificado y aun rectificado por esta Corte según los casos, pues adoptado un criterio interpretativo de alguna norma, es razonable que sea aplicado a todos los casos sustancialmente análogos, sin que resulte imperativo juzgar acerca de las circunstancias de cada caso para apreciar las singularidades de la apelación ordinaria, lo que haría de esta Corte no sólo un tribunal de casación previsional, sino también uno de tercera instancia ordinaria en aquella materia, lo cual, ciertamente, la convertiría en un tribunal distinto del que ha configurado la Constitución.

Y también parece cierto que si una apelación ordinaria contiene materia de grave trascendencia, es porque afectará algún punto regido por la Constitución misma. Con lo cual, sea por la vía ordinaria, sea por la extraordinaria, la Corte habrá de asumir jurisdicción en causas de tal gravitación que pongan en tela de juicio derechos humanos fundamentales de subsistencia y ancianidad, que requieren de una vía expedita, el presupuesto nacional o cualquier lesión del principio de justicia distributiva inherente a un derecho previsional arreglado a la Constitución.

Mas todo ello dista mucho de la futilidad y banalización a que pueda conducir el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte para corregir cada error en que se hubiera podido incurrir en los tribunales apelados, aun en los aspectos más triviales o menores involucrados en cada caso. Si para todo el sistema judicial aún tiene valor el adagio de *minima non curat praetor*, sin duda tiene influencia para preservar el rol institucional del Tribunal, al cual el propio constituyente no lo obligó a juzgar de *minima*.

Con el alcance señalado, no es ineludible llegar a la *ultima ratio* de la declaración de inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 para hacerlo funcionar en los casos presentes y futuros con arreglo al criterio de trascendencia de la materia apelada.

Si bien el juicio de trascendencia se halla implícito también en toda la materia de la jurisdicción originaria de la Corte, es bien sabida la tradicional tendencia del Tribunal a adoptar criterios cada vez más estrictos para determinar el alcance de esta jurisdicción de instancia rigurosamente excepcional, directamente atribuida por la Constitución Nacional.

En tales condiciones, corresponde aplicar el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al caso apelado. Ello sin perjuicio alguno de los argumentos de inconstitucionalidad que se hacen valer en el voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, cuyos fundamentos, *a fortiori*, corresponde compartir plenamente. Ello significa precisamente que de no considerarse aplicable al caso el art. 280, sería indeclinable la declaración de inconstitucionalidad que se hace en el presente pronunciamiento. Y aun cabe añadir que si, como por excepción alguna vez ha procedido esta Corte, se dividieran las cuestiones a decidir y resultara desestimada la aplicabilidad del referido artículo, entonces, a la cuestión de constitucionalidad habría que responder conforme a la mayoría del Tribunal.

Por lo expuesto, esta Corte se ve nuevamente en el ineludible deber de poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son inherentes para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75.12 y 116 de la Constitución Nacional, aplicando, por analogía, la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 19 de la ley 24.463.

2.3.3. Finalmente la jueza Carmen M. Argibay, también en disidencia parcial, sostuvo que debía examinarse si la tercera instancia objetada constituye o no la restricción alegada y si ella permite cumplir el fin que se propuso el legislador de moderar el altísimo grado de litigiosidad en la materia, evitar el dispendio jurisdiccional y restablecer la solvencia del régimen de reparto. Esto, por cuanto las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando introducen una limitación a los derechos y ello no constituye un medio que se adecue a los fines cuya realización procuran.

A casi una década de la sanción de la Ley de Solidaridad Previsional, se advierte que el número de expedientes que ingresan al Tribunal por recurso ordinario de apelación es altísimo. Cada una de tales impugnaciones requiere para ser resuelta el cumplimiento de actos con plazos procesales propios y el estudio casuístico de aspectos de hecho y prueba que, por su naturaleza, son ajenos a la competencia excepcional que le corresponde a la Corte por vía apelada. Tal expansión cuantitativa y cualitativa entorpece y afecta el eficaz cumplimiento de su función de custodio e intérprete último de la Carta Magna, a punto tal que el rol institucional que le ha sido encomendado se ha visto totalmente desdibujado en los últimos años.

Pero al retardo objetivo que implica una nueva etapa revisora debe añadirse que, en muchos casos, la demandada la utiliza con la única intención de postergar el cumplimiento de sus obligaciones. Los datos estadísticos revelan que una significativa mayoría de los fallos que impugna quedan firmes, ya que sus recursos son rechazados o declarados desiertos por falta de fundamento suficiente. La experiencia recogida deja a la vista que el recurso de apelación ante esta Corte en materia previsional, lejos de evitar el dispendio jurisdiccional, lo provoca.

Por otro lado, el objetivo de conseguir una interpretación uniforme en materia de seguridad social resulta suficientemente cumplido, pues a esta altura, los principales aspectos de la ley 24.463 han sido interpretados. De igual manera, la meta de que sean previstos los requerimientos financieros del sistema se ha visto alcanzada con otras normas que rigen en la materia y fijan plazos y modalidades (art. 22 de la Ley de Solidaridad Previsional y las leyes 25.344 y 25.565 sobre consolidación de deudas del Estado Nacional).

No puede dejar de señalarse que esta falta de adecuación de medios a fines se hace más notable si se repara en que el crédito reconocido al jubilado tiende a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que el retardo en el pago que implica la adición de una tercera instancia ordinaria termina despojándolo de su sentido. Además, la naturaleza previsional de las prestaciones no se compadece con la posibilidad de que las sentencias se dilaten, máxime cuando existe una jurisdicción especializada que garantiza que las cuestiones puedan ser revisadas en dos instancias judiciales y resguarda las reglas del debido proceso al permitir que las partes tengan suficiente oportunidad de ser oídas.

La doctrina de la Corte, en cuanto a la necesidad de simplificar y poner límites temporales a la decisión final de las controversias, que ha tenido su correlato en materia previsional, es coincidente con principios que resultan de convenciones internacionales que hoy tienen reconocimiento constitucional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8, primer párrafo).

Lo hasta aquí expuesto basta para corroborar que el recurso ordinario de apelación establecido en el art. 19 de la ley 24.463 impide obtener, en un plazo razonable, una decisión judicial que ponga fin a la controversia planteada al alterar la competencia apelada de esta Corte (arts. 14 *bis*, 18 de la Constitución Nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), lo que no encuentra justificación en los fines que se propuso el Congreso Nacional (art. 28 de la Constitución Nacional).

Cabe concluir que de acuerdo con la doctrina inalterable de este Tribunal, le es lícito dejar de aplicar un precepto que entra en colisión con enunciados de la Constitución Nacional al tornar ilusorios los derechos por ella consagrados. Por ello, se declara la inconstitucionalidad del art. 19 de la Ley de Solidaridad Previsional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 29-3-2005, I.349.XXXIX, *Izcovich, Mabel c/ ANSES s/ reajustes*.

TORTURAS Y MALOS TRATOS. TRATOS CRUELES E INHUMANOS. CASTIGO CORPORAL. **DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. DERECHO DE DEFENSA.** GARANTÍAS JUDICIALES. PROTECCIÓN JUDICIAL. PLAZO RAZONABLE. DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO** (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-TRINIDAD Y TOBAGO).

1. Antecedentes del caso: el 11 de noviembre de 1983, Winston Caesar fue arrestado por haber cometido, supuestamente, una violación sexual. El 16 de ese mes fue liberado bajo fianza. Entre 1985 y 1986 la *Port of Spain Magistrate's 4th Court* llevó a cabo los procedimientos para el juicio y el 21 de febrero de 1986 se le ordenó comparecer. Tal medida, que el mencionado no acató, provocó su arresto y privación de libertad el 10 de septiembre de 1991. El juicio se celebró en enero de 1992, ante la *High Court* (Supremo Tribunal), y Caesar resultó condenado, por el delito de tentativa de violación sexual, a veinte años de prisión con trabajos forzados y a recibir quince latigazos con el "gato de nueve colas". Apelado el fallo, la *Court of Appeal* (Tribunal de Apelación), el 28 de febrero de 1996, confirmó la sentencia. Casi dos años después se ejecutó el castigo de flagelación. La Ley actual del Estado en cuestión permite la imposición de penas corporales, por lo que un tribunal puede ordenar que un delincuente varón, mayor de 18 años, sea golpeado y azotado, además de cualquier otra pena aplicable, cuando se lo condena por ciertos delitos. El "gato

de nueve colas” es un instrumento de nueve cuerdas de algodón trenzadas las cuales son descargadas, a modo de latigazos, en la espalda del sujeto. La Ley dispone que la sentencia de flagelación debe aplicarse tan pronto sea posible y en ningún caso después de haber transcurrido más de seis meses de su dictado. El 26 de febrero de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) una demanda contra el Estado de Trinidad y Tobago, en aplicación del art. 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), para que decidiera si el Estado violó el derecho de Caesar a un trato humano, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a la protección judicial.

2. Competencia de la Corte

Trinidad y Tobago ratificó la Convención el 28 de mayo de 1991, reconociendo la competencia contenciosa de la Corte; posteriormente, el 26 de mayo de 1998, denunció la Convención surtiendo efecto el 26 de mayo de 1999.

En virtud de su competencia *ratione temporis*, la Corte no puede entender de aquellos actos o hechos del Estado demandado que pudieran implicar responsabilidad internacional, cuando sean anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal. Pero, como la mayoría de los hechos alegados han ocurrido entre la ratificación y la denuncia de la Convención, la Corte es plenamente competente para conocer sobre este caso.

3. Hechos probados

El Estado no participó en el proceso, no compareció en el procedimiento ante la Comisión ni ante la Corte.

Cuando un Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen como verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio. La Corte tiene la facultad de considerar aceptados los hechos que no hayan sido expresamente negados y los alegatos que no hayan sido expresamente controvertidos.

En este caso, el Estado incumplió con su responsabilidad procesal de aportar pruebas, por lo que se toman los hechos como probados teniendo en cuenta, además del silencio del Estado, otros elementos que le permiten a la Corte establecer su veracidad y su valoración jurídica.

4. Sentencia:

4.1. Violación del art. 5.1 y 2, en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención (derecho a la integridad personal)

4.1.1. *En relación con la legitimidad de la imposición estatal de penas corporales de flagelación y la manera en que la pena corporal fue inflingida*

Todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de alcance general contienen preceptos de contenido similar al art. 5 de la Convención, la prohibición expresa de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la prohibición de la imposición de penas corporales.

La propia jurisprudencia del Tribunal, así como de otros tribunales y autoridades internacionales, lleva a concluir que existe una prohibición universal tanto de la tortura como de otros tratos crueles por ser todos estos violatorios de normas perentorias de derecho internacional. Existe una creciente tendencia, a nivel internacional e interno, hacia el reconocimiento del carácter no permisible de las penas corporales, debido a su naturaleza intrínsecamente cruel, inhumana y degradante.

Un Estado Parte, en cumplimiento de sus funciones derivadas de la Convención, tiene

una obligación *erga omnes* de abstenerse de imponer penas corporales así como de prevenir su imposición.

En este caso, la Ley de Penas Corporales (Ley) autoriza a los tribunales internos a ordenar la aplicación de estas penas. El “gato de nueve colas” es uno de los instrumentos con los cuales se puede llevar a cabo la flagelación y está diseñado para provocar contusiones y laceraciones en la piel del sujeto a quien se le aplica, con la finalidad de causarle grave sufrimiento físico y psíquico. Es decir, es un instrumento para infligir una forma de castigo cruel, inhumano y degradante.

La naturaleza de estos castigos refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención.

El daño físico causado al señor Caesar por la flagelación fue exacerbado por la angustia, el estrés y el miedo padecidos durante el período en que estuvo esperando su pena corporal en la cárcel. En varias ocasiones fue expuesto al sufrimiento de otros reclusos sometidos a penas similares. Luego, la sentencia fue ejecutada de modo tal que lo humilló gravemente ya que se cumplió al menos frente a seis personas y atado desnudo, en forma de águila extendida, a un artefacto de metal que lo inmovilizó mientras era golpeado.

La Sección 6 de la Ley requiere que una sentencia de pena corporal sea ejecutada dentro del plazo límite de seis meses desde su emisión. La flagelación al señor Caesar fue cumplida más de cinco años después del plazo límite establecido.

Por lo tanto, por unanimidad, se considera que el Estado violó el art. 5.1 y 2 de la Convención.

4.1.2. *En relación con el supuesto incumplimiento por parte del Estado de su obligación general establecida en el art. 2 de la Convención de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en el art. 5.*

Una vez que la Convención entró en vigor para Trinidad y Tobago, el Estado debió haber adaptado su legislación de conformidad con las obligaciones contenidas en ella, con el fin de asegurar la más efectiva protección de los derechos humanos.

La denuncia posterior de la Convención por parte del Estado no puede extinguir las obligaciones internacionales asumidas por éste mientras el Tratado se encontraba en vigencia.

Por unanimidad, se dispone que Trinidad y Tobago incumplió con las obligaciones establecidas en el art. 2 de la Convención.

4.1.3. *Respecto de la responsabilidad del Estado por las condiciones de detención a las que ha sido sometido el señor Caesar*

Las condiciones de detención no han respetado su integridad física, psíquica y moral, tal como lo establece el art. 5.1 de la Convención y constituyen un trato inhumano y degradante contrario al art. 5.2, teniendo estos preceptos el carácter de *ius cogens*.

Por lo tanto, por unanimidad se decide que el Estado es responsable por la violación del art. 5.1 y 2, en relación con el art. 1.1.

4.2. *Violación del art. 8 (garantías judiciales)*

El proceso penal duró más de doce años, contados a partir del primer arresto de Caesar ocurrido el 11 de noviembre de 1983. Puesto que el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, por parte de Trinidad y Tobago, tuvo efecto a partir del 28 de mayo de 1991, sólo se puede tomar en cuenta el período transcurrido desde esta última fecha hasta la decisión del Tribunal de Apelación del 28 de febrero de 1996, que es la sentencia definitiva dictada en el proceso penal. Este último período no constituye una demora que pueda clasificarse de irrazonable.

Por ello, por unanimidad se considera que el Estado no es responsable de la violación del art. 8.1. de la Convención.

4.3. Violación del art. 25 (protección judicial)

Los jueces internos estaban autorizados para condenar a Caesar, en aplicación de las leyes de Trinidad y Tobago -en especial la Ley- a ser flagelado con el “gato de nueve colas”.

Si bien la presunta víctima no apeló su sentencia ante el *Privy Council*, al momento de los hechos era improbable que una apelación ante esa institución tuviera éxito. El Estado no le proveyó de un recurso efectivo para impugnar la imposición de la pena corporal.

Por tanto, unánimemente se declara que el Estado es responsable por la violación del art. 25 de la Convención.

4.4. El Tribunal también decidió, por unanimidad, la reparación en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, a favor del señor Winston Caesar.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 11-3-2005, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Serie C N° 123, en http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html.

TRABAJADORES. ACCIDENTES DEL TRABAJO. NORMATIVA. INDEMNIZACIÓN MEDIANTE RENTA MENSUAL. CONVENIO 17, OIT. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, ARTS. 2, 7, 8, 11 Y 12. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, ARTS. 6 Y 7 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: la ley 24.557 relativa a los riesgos del trabajo, sancionada en 1995, dispuso que la indemnización en dinero que le corresponderá al trabajador por los daños derivados de un accidente o enfermedad del trabajo, será un renta periódica, de pago mensual, si la incapacidad laboral fuese superior al 20% e inferior al 66% (art. 14.2.b). En el presente caso, el trabajador inició una demanda por indemnización e invocó la inconstitucionalidad de la norma en cuanto le impedía cobrar la reparación mediante un pago total y único. Las sentencias de primera y segunda instancia fueron favorables al reclamo, basadas en que por la edad (55 años), actividad laboral (conductor de taxis), daño sufrido (pérdida de la visión de un ojo) y porcentaje de incapacidad (65%), era más beneficioso para la víctima el pago íntegro de la reparación. En tales condiciones, la compañía aseguradora de riesgos de trabajo demandada interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema, defendiendo la constitucionalidad de la norma en cuestión.

2. Sentencia: se confirma la sentencia de segunda instancia.

El Tribunal, en su razonamiento, parte de tres premisas: a) que la ley no admitía excepción alguna al régimen de pago mensual; b) que uno de los objetivos de la ley era reparar los daños derivados de accidentes y enfermedades profesionales (art. 2.b); y c) que el Mensaje por el que el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de ley a consideración del Congreso, señalaba que el régimen cuestionado tendía a recuperar el criterio que había establecido la primera ley de accidentes del trabajo, de 1915, lo cual implicaba un cambio a favor de aproximar las prestaciones a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados.

Se advierte, a partir de ello, que no se requería un mayor esfuerzo argumental para concluir en que, dado que el régimen de pagos periódicos constituía la única prestación en dinero, su carácter absoluto podía conducir a resultados opuestos a los “objetivos” legales a los que la ley dice servir, y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las mencionadas necesidades efectivas que experimentan los damnificados.

Corresponde señalar que durante el debate parlamentario de la recordada ley de 1915, el Congreso, no obstante haber sancionado la indemnización de pago periódico, había advertido las consecuencias negativas que podría producir un sistema que no admitía excepción alguna. Asimismo, las posteriores modificaciones de la referida ley no hicieron más que ir atenuando la regla del pago mensual, para terminar consagrando indemnizaciones de pago único. El Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo, que tiene jerarquía superior a las leyes según el art. 75.22 de la Constitución Nacional, si bien prevé el pago en forma de renta periódica, admite la posibilidad del pago en forma de capital (art. 5). Tales antecedentes demuestran que la historia legislativa nacional y la fuente internacional, acreditan la inconsistencia de reglamentaciones rígidas como la cuestionada, cuando lo que debe buscarse es una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador *in concreto*.

La ley debe ser evaluada a la luz del principio protectorio contenido en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional, según el cual, “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor...”. Ello, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, impone “deberes inexcusables” del Congreso a fin de asegurar al trabajador “derechos inviolables”, lo cual contrasta con la ley, pues no “asegura” una condición “equitativa”, vale decir, justa, pues, por su rigor, termina desinteresándose de la concreta realidad a la que debe ser aplicada.

El citado art. 14 *bis* se integra con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, entre otros tratados, tiene jerarquía constitucional, y cuyo art. 7, al reconocer el “derecho al trabajo”, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida, se completa con el art. 8 en que los Estados reconocen que el mencionado derecho supone el goce en condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren condiciones de existencia dignas para el trabajador y su familia, mencionando al respecto, de manera particular, la seguridad y la higiene en el trabajo. A ello se suma el art. 12, sobre el derecho de toda persona al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, que en su inciso 2 dispone que entre “las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar este derecho, figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales”. El citado art. 7.b implica que, una vez establecida por los estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los aspectos más importantes sea la reparación a que tengan derecho los dañados (v. CRAVEN, MATTHEW, *The International Covenant on Civil, Political and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, p. 242). A conclusiones análogas, observó la Corte, conduce el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado Protocolo de San Salvador, aprobado por la ley 24.658, si se atiende a su Preámbulo y a los arts. 6 y 7, concernientes al derecho al trabajo y a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, respectivamente.

Por su parte, el art. 75.23 de la Constitución Nacional, al establecer como atribuciones del Congreso las de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las “personas con discapacidad”. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 *bis* se encuentra alcanzada y complementada, en las

circunstancias *sub examine*, por el mandato del art. 75.23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11.1, por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona “a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Desde otro punto de vista, está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art. 14.2.b de la ley, repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador -y, en su caso, a la familia de éste- a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la ley. En efecto, esta última reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto. Por su carácter, el art. 14.2.b impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que le impone la renta mensual. De tal manera, y si bien cabe descartar que sea un fin querido por el legislador, lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo.

Agrégase a ello, que la ley introduce un factor discriminatorio por cuanto, en caso de incapacidades menores a las previstas en el citado artículo 14.2.b, dispone un pago indemnizatorio único, distinción que no se complace con las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas, lo que desnaturaliza la finalidad protectoria de la ley.

En suma, a juicio del Tribunal, aun cuando la ley no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer, como regla, para determinadas incapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es inconstitucional por no establecer excepción alguna para supuestos como el *sub examine*, en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura. Frente a tales circunstancias, además, la norma consagra una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 *bis* cit.), al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introduce un trato discriminatorio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 26-10-2004, M.3724.XXXVIII, *Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688*.

TRABAJADORES. ACOSO MORAL (FRANCIA).

La conjunción y repetición de acciones como retirar sin justa causa el teléfono celular para uso profesional, instaurar una obligación injustificada de presentarse todas las mañanas en la oficina de un superior jerárquico, y atribuir tareas que no tengan relación con las

funciones, constituye acoso moral que genera en la accionante un estado depresivo que la obliga a tomar licencia.

Nota de la Secretaría: sobre el tema, ver el artículo de RENATO SCOGNAMIGLIO difundido en este número, sección *TEXTOS ESCOGIDOS*, p. 677.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA (Sala Social), sentencia del 27-10-2004, *Sté Mât de Misaine c/ Mme Claudie Pouvreau*, en *Droit Social*, París, Editions Techniques et Économiques, 2005, n° 1, enero, p. 100.

TRABAJADORES. ACOSO MORAL. PERSECUCIÓN PSICOLÓGICA. MOBBING (ITALIA).

1. Antecedentes del caso: la demandante, dependiente del Municipio de Loiri, con el cargo de Guardia Municipal (Policía Urbana), interpuso un recurso ante el Tribunal de Tempio Pausania (Cerdeña) en el que manifiesta haberse visto obligada, en varias ocasiones, a rechazar pedidos formulados por el empleador, en especial por el Intendente, tendientes a que se encargara de tareas que nada tenían que ver con las competencias que le asignaba la ley 65/86. Se queja de que su relación con el Intendente se fue deteriorando, progresivamente, hasta llegar a una situación de constante tensión, afirmando que, en el ámbito de esa situación laboral, le impusieron sanciones disciplinarias ilegítimas y le rechazaron una solicitud de movilidad. Asimismo, que le archivaron, tras la intervención personal del Intendente ante la Jefatura de la Provincia, una solicitud para obtener el cargo de Agente de Seguridad Pública, y le quitaron las tareas de policía vial, judicial y de seguridad pública. En términos generales, que el Intendente tuvo comportamientos tendientes a “guetizarla” desde un punto de vista humano y profesional y a someterla a un control disciplinario particularmente intenso y persecutorio que la llevó a un estado depresivo sin precedentes en su historia personal. Que a raíz de las disposiciones ilegítimas del empleador, sufrió un daño patrimonial constituido por la pérdida de una parte de la retribución mensual bruta por vigilancia y por la falta de horas extras que, sin embargo, habían sido autorizadas a sus colegas. La demandante solicita que se declare la ilegitimidad de la sanción de censura impuesta y que se verifique la conducta de *mobbing* actuada por el Municipio en la persona del Intendente, condenándolo por el daño patrimonial y no patrimonial (a la imagen, profesional y biológico) padecido.

2. Sentencia:

A través de un examen pormenorizado, corresponde precisar si los episodios manifestados por la demandante están viciados de ilegitimidad y si, considerados globalmente, pueden ser inscriptos en una estrategia persecutoria en el ámbito del cual aquella haya sido sometida a una serie de conductas o disposiciones con un objetivo injusto, para dañarla, marginarla y discriminarla hasta provocarle daños a su salud.

En el caso se hallan características típicas de la conducta de *mobbing* aludida por la demandante. El elemento que se destaca es la agresión psicológica en el campo laboral durante un lapso significativo (algunos estudiosos hablan de un período mínimo de seis meses) que produce en la víctima un estado de profundo malestar (a veces también resulta

comprometida la salud, con síntomas análogos a los del disturbio postraumático de estrés) y una lesión de la personalidad moral.

El art. 2087 del Código Civil constituye, por cierto, una norma que se adapta bien a los casos de *mobbing* dado que, transfiriendo al ámbito contractual el principio general del *neminem laedere*, reparte la carga de la prueba de manera tal que el empleador debe probar haber cumplido con la obligación de proteger la integridad psicofísica del trabajador, mientras que sólo pesa sobre este último la carga de probar la lesión a la integridad psicofísica y el nexo de causalidad entre ese evento dañoso y el cumplimiento de la prestación laboral.

La tutela que con más frecuencia se le reconoce al trabajador “*mobbizado*” es, por lo tanto, de naturaleza resarcitoria y se funda en el art. 2087, por el cual el empresario debe atenerse a adoptar en la gestión de la empresa las medidas que según las peculiaridades del trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los prestadores de trabajo.

También se ha observado que la referida norma, al obligar al empleador a tutelar la personalidad moral de los trabajadores, se presta a también a protegerlos ante una serie de perjuicios que derivan de la actividad “*mobbizante*”, diferentes a las voces tradicionales de daño patrimonial y daño biológico.

La jurisprudencia ha superado desde hace tiempo la división del daño no patrimonial en las categorías de daño biológico y de daño moral, elaborando la categoría de daño existencial que comprende cualquier daño a las actividades realizadoras de la propia persona. Se afirma que debe considerarse ya adquirido el reconocimiento de la extensión de la noción de daño no patrimonial entendido como aquél que lesiona los valores inherentes a la persona y no sólo como daño moral subjetivo.

Sobre la base de tales principios, no hay duda de que en el caso de conducta persecutoria, encuadrada en la noción de *mobbing*, le compete al trabajador probar el nexo causal entre esa conducta y una serie de consecuencias perjudiciales para éste (por ej., además del daño patrimonial y biológico, el daño a la imagen, el daño por quita de tareas propias, el padecimiento por mortificaciones sufridas y, en general, la falta de realización de la propia personalidad a través de la actividad laboral), correspondiéndole un resarcimiento de ese perjuicio.

Por ello, se condena al Municipio, en la persona del Intendente, al pago de una suma en euros, a título de resarcimiento del daño por actividad persecutoria hacia la demandante, y al reembolso, a favor de ésta, del 75% de los gastos del juicio.

Nota de la Secretaría: sobre el *mobbing*, ver el artículo de RENATO SCOGNAMIGLIO difundido en este número, sección *TEXTOS ESCOGIDOS*, p. 677.

TRIBUNAL DI TEMPIO PAUSANIA (Cerdeña), sentencia del 10-7-2003, n° 157/2003, en <http://www.mobbing-prima.it>.

<p>TRABAJADORES. DESCANSO SEMANAL. COMERCIO MINORISTA. TRATADOS INTERNACIONALES. JERARQUÍA. CONVENIO 106, OIT (BRASIL).</p>

1. Antecedentes del caso: la Confederación Nacional de los Trabajadores de Comercio solicita la suspensión cautelar y la acción directa de inconstitucionalidad del art.

6 del decreto provisional 1539-35, del 4 de septiembre de 1997, por el cual “se autoriza el trabajo dominical en los negocios minoristas en general, respetándose las normas de protección del trabajo contenidas en el art. 30. I. de la Constitución”. Sostiene que no existe la relevancia y urgencia que se exige para la sanción de un decreto y que éste fue justificado como un medio para generar nuevos empleos, aumentar las ventas y la recaudación, lo que demostró ser falso en la práctica. Citan, asimismo, el Convenio 106 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre “reposo semanal en los comercios y en las oficinas”, vigente en el plano internacional desde el 4 de marzo de 1959, aprobado por Ley n° 20 del 30 de abril de 1965.

2. Sentencia:

2.1. Si bien el reposo semanal, desde hace mucho tiempo, dejó de ser un precepto religioso para convertirse en una costumbre occidental, específicamente los días domingo, recién surge en la legislación brasileña en 1932, mediante el Decreto 21.186/32 del Gobierno Provisional. La Constitución de 1934 le dio jerarquía constitucional al establecer “un reposo semanal, de preferencia, los días domingos”, disposición que se mantiene en la Constitución de 1988. Por ello, se plantea la cuestión del alcance del adverbio “preferentemente”. En tal sentido, trabajar el día que los hijos, el cónyuge o los amigos descansan contribuye a la disolución de las relaciones humanas, importantes para la propia sociedad y la estabilidad del individuo. Asimismo repercute sobre la producción, la economía y la criminalidad. El día de descanso debe ser el domingo a menos que una empresa, debido a cuestiones de fuerza mayor, necesite que sea otro día.

2.2. El art. 6.3 del citado Convenio establece que: “el período de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región”. Por su parte, el art. 7 dispone: “cuando la naturaleza del trabajo, la índole de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas sea tal que las disposiciones del art. 6 no puedan aplicarse, la autoridad competente o los organismos apropiados de cada país podrán adoptar medidas para someter a regímenes especiales de descanso semanal, si fuere pertinente, a determinadas categorías de personas o establecimientos comprendidos en este Convenio, habida cuenta de todas las consideraciones sociales y económicas pertinentes (...) deberá tomarse en consulta con las organizaciones representativas interesadas de empleadores y trabajadores, si las hubiere”. De estas reglas resulta claro el carácter excepcional y el criterio objetivo que debe guiar la dispensa a la regla del reposo semanal el día tradicional de descanso de cada país. Por otra parte, la disposición provisional no tomó en cuenta a las organizaciones de trabajadores.

Como surge de precedentes de este Tribunal, las convenciones sobre derechos fundamentales, incorporadas al derecho interno brasileño antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1988, fueron constitucionalizadas por ésta. En tal sentido, Brasil se habría alineado a la tendencia del constitucionalismo latinoamericano de conceder un tratamiento especial o diferenciado, en el plano interno, a los derechos y garantías individuales consagrados internacionalmente. Es significativa, en tal sentido, la semejanza de la solución brasileña con la argentina, que otorga jerarquía constitucional a varias convenciones internacionales y que, mientras no deroguen principios de la propia declaración de derechos y garantías, son entendidas como complementarias de la Constitución (art. 75.22). Para denunciar estos tratados se necesita la aprobación de dos tercios de cada Cámara legislativa.

El Convenio 106 se incorporó al derecho brasileño en 1965 y, por consiguiente, sus reglas complementarían, con igual jerarquía, el art. 7, XV de la Constitución.

Por ello, se otorga la medida cautelar y se suspende, hasta la decisión final de la acción, la ejecución y la aplicación del art. 6 del Decreto provisional n° 1539-35, del 4 de septiembre de 1997.

Nota de la Secretaría: sobre el tema de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, la enmienda 45/04 a la Constitución brasileña, aprobada el 8 de diciembre de 2004, modifica el art. 5 al incluir el inc.3, estableciendo que: “serán equivalentes a las enmiendas constitucionales los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que fueren aprobados en el Congreso Nacional, en dos turnos y por tres quintos de los votos de los respectivos miembros”.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL, sentencia del 24-9-1997, *Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 1675*, en *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasilia, Supremo Tribunal Federal, vol. 187, n° 2, enero-marzo 2004, p. 453.

TRABAJADORES. DESPIDO CON JUSTA CAUSA. DERECHO A LA INTIMIDAD. ARCHIVOS INFORMÁTICOS PERSONALES. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 8 (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: el Sr. X, contratado como dibujante por la Sociedad Nycome Amersham Medical Systems, fue despedido por justa causa a raíz del hallazgo, en el cajón de su escritorio, de fotografías eróticas, y de un conjunto de archivos totalmente extraños a su función, que figuraban con el nombre de “personal”, en el disco duro de su computadora. La Cámara de Apelaciones consideró que el despido fue justificado ya que el empleador, cuando abrió los archivos de X, no lo hizo en el marco de un control sistemático realizado en ausencia -no permitido ni por el contrato de trabajo, ni por el reglamento interno de la empresa- sino por el descubrimiento de material que no guardaba relación con la actividad desempeñada por el empleado, lo que constituía una circunstancia excepcional que lo autorizaba a controlar el referido disco duro, dado que su acceso era libre. En este punto, el caso llegó a la Corte de Casación.

2. Sentencia:

Salvo en casos particulares o de peligro, el empleador sólo puede abrir los archivos designados como “personales” en el disco duro de la computadora puesta a disposición del empleado, en su presencia o si éste fue debidamente notificado. Considerando que la apertura fue realizada en ausencia del interesado y que no existían casos particulares ni de peligro, fueron violados los arts. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, 9 del Código Civil, 9 del Nuevo Código de Procedimiento Civil y L. 120-2 del Código del Trabajo.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA (Sala Social), sentencia del 17-5-2005, *M. X c/ Société Nams*, en *Droit Social*, París, Editions Techniques et Économiques, 2005, n° 7/8, julio-agosto, p. 793.



BIENES CULTURALES. EXPORTACIÓN ILÍCITA. LEY APLICABLE. **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** ACTOS *IURE IMPERII* Y *IURE GESTIONIS*. **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO** (INTERNACIONAL).

Los bienes culturales adquirieron una dimensión internacional a causa del desarrollo del mercado internacional del arte y el crecimiento de los desplazamientos ilícitos. Los principios generales que se aplican a la circulación de bienes culturales son, en lo esencial, los relativos al derecho internacional de los contratos o de los derechos reales, así como los principios generales aplicables a cuestiones tales como la calificación o la aplicación de las leyes de policía.

La Comunidad Europea estableció reglas específicas que se encuentran en el Reglamento (CEE) n° 3911/92 del Consejo relativo a la exportación de bienes culturales y en la Directiva n° 93/7/CEE del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado Miembro. Ambos buscan conciliar el principio de protección de los tesoros nacionales con el de la libre circulación de mercancías. Por otra parte, a estos instrumentos comunitarios se agregan la “Convención de la Unesco sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales” (1970) y el “Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente” (1995).

1. El poder de jurisdicción del tribunal llamado a pronunciarse sobre la reivindicación de un bien cultural

Existe una distinción entre los actos de *iure imperii* y los de *iure gestionis*. En principio, los primeros son los que obligan al tribunal a ejercer una potestad pública extranjera. Los tribunales siguen la costumbre internacional de rechazar estas demandas para no ejercer una soberanía extranjera. En el caso de los actos *iure gestionis*, se solicita a un tribunal extranjero que reconozca un acto de poder público ya realizado en el territorio del Estado demandante. Los jueces, siguiendo la costumbre internacional, aceptan estas demandas porque simplemente deben reconocer hechos ya realizados.

Conforme a la jurisprudencia, los tribunales admiten las acciones de reivindicación realizadas por un Estado extranjero si demuestra que existe un derecho de propiedad enteramente adquirido. Es posible, en tal sentido, que ese derecho derive directamente de la legislación protectora. Por el contrario, los tribunales se niegan a aceptar la adquisición de un derecho tal fuera del territorio del Estado de origen, por ejecución de alguna de las reglas de naturaleza pública.

Una parte de la doctrina intentó superar los problemas de distinción entre los actos *iure imperii* y *iure gestionis* desarrollando una noción de propiedad llamada “propiedad de segundo grado”. Las medidas tomadas para proteger el patrimonio cultural, en particular, la prohibición de exportar, conferirían al Estado un derecho de propiedad que se superpondría al de los particulares. Es de notar, sin embargo, que de utilizarse tal concepto, el tribunal estaría llamado a ejercer una soberanía extranjera.

2. El método contradictorio en el ámbito de la reivindicación de los bienes culturales

El Estado de origen de un bien o un individuo pueden exigir la restitución de sus bienes culturales únicamente si se tiene un título de propiedad válido o uno equivalente, como el derecho eminente sobre los bienes culturales en cuestión. Esto quiere decir que un país debe probar que todas las condiciones de adquisición habían sido cumplidas antes de que el bien cultural fuera exportado al extranjero.

2.1. Actualmente, la totalidad de los Estados ligan la adquisición y la pérdida de los derechos reales mobiliarios a la ley del lugar en donde se encuentra el bien. Este consenso internacional, en lo relativo a la aplicación de la *lex rei sitae*, es fruto de una larga evolución histórica y favorece la armonización de soluciones.

Sin embargo, aun en los casos en que el Estado de origen de un bien cultural tiene el derecho de propiedad sobre ese bien, no siempre va a poder reivindicar ese derecho en el extranjero. Por la regla *lex rei sitae*, un comprador de buena fe puede hacer valer su derecho sobre el del Estado en cuestión. En tal sentido, una tendencia moderna en el tema del derecho internacional privado procura, en los casos de bienes culturales, conciliar aquella regla con el interés del antiguo propietario en reivindicar su propiedad. Para esto, los tribunales crearon posibilidades de excepción a la regla normalmente aplicable.

Una de ellas es la de calificar un bien cultural como un inmueble por destinación. Otra es la de crear la figura de la “relación especial” (*Sonderanknüpfung*) que surgió en la doctrina alemana en la época de la Segunda Guerra Mundial. Esta figura plantea que los intereses legítimos y manifiestamente preponderantes para la mejor protección de los bienes culturales exige que se tome en consideración las disposiciones del Estado de origen que protegen al bien. Dado que cada Estado tiene interés en que las disposiciones internas relativas a la protección de los bienes culturales sean internacionalmente respetadas, puede agregar a la *lex rei sitae* las disposiciones protectoras extranjeras. Finalmente, una tercera figura es la de la transposición de la imprescriptibilidad y la inalienabilidad de un bien cultural. Algunos doctrinarios se pronuncian en el sentido de mantener fuera del comercio a los bienes culturales (*res extra commercium*).

2.2. Otra parte de la doctrina sostiene que no debe ser aplicada la *lex rei sitae* porque no designa la ley material que tiene los lazos más estrechos con la situación internacional que procura reglamentar. Cabe destacar, que el derecho internacional privado moderno se rige por la teoría de las relaciones más estrechas.

Se considera que el propietario originario del bien robado no sabe en dónde se encuentra el objeto y, por consiguiente, si se sigue la regla del *lex rei sitae*, puede perder su título. Por ello, no siempre es justa la afirmación del derecho internacional privado según la cual, en las transacciones de bienes muebles, la ley del lugar en donde se realiza es la más conocida por los sujetos. Esto generó que se proponga aplicar la ley “nacional” del objeto (*lex originis*). Se definió el país de origen como “el que, desde el punto de vista cultural, tiene relación más estrecha con el bien”. Sin embargo, el problema se plantea cuando un objeto puede ser relacionado culturalmente con varios países.

Con la mira en reducir el tráfico de bienes culturales, muchos países sancionaron leyes que prohíben su exportación. Esto demuestra que se identifican con su patrimonio cultural, buscando establecer una conservación física permanente. Si un Estado, mediante la ley que prohíbe su exportación, expresa su deseo de que los bienes permanezcan en su territorio, este bien tiene una relación más estrecha con ese Estado que con el país en donde se encuentra o donde fue robado o revendido. Por ende, la solución más precisa y justa pasa por aplicar la ley del Estado de donde el objeto fue ilícitamente exportado. En tal sentido, no se trata de aplicar el derecho público extranjero cuando las autoridades no lo aplicaron en su momento, sino de permitir que se aplique el derecho internacional privado. En lo relativo a los adquirentes de buena fe, es necesario tomar en cuenta que en materia de bienes culturales, sus intereses son menos importantes que para otros bienes muebles porque, contrariamente a las mercaderías ordinarias, no existe la necesidad de facilitar las transacciones rápidas. Corresponde, por el contrario, a quien procura adquirir un bien cultural, la carga de conocer la historia de éste para saber qué ley se le aplica.

Nota de la Secretaría: sobre el tema ver: CORNU, MARIE, “L’Europe des biens culturels et le marché”, en *Journal du droit international*, París, Juris-Classeur, 2002, 129, n° 3; HÄBERLE, PETER, “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, n° 54, septiembre-diciembre; LALIVE, PIERRE, “Une convention internationale qui dérange: la Convention Unidroit sur les biens culturels”, en *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos: droit et justice*, París, Pedone, 1999, pp. 177/188. Asimismo ver: Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration - Acts (Rome, 27-28 Sept. 2002): Session 6 - Private Law Beyond Markets for Goods and Services: The Example of Cultural Objects. Round Table: “Private Law Beyond Markets for Goods and Services: The Example of Cultural Objects”, por SHYLLON, FOLARIN (Moderador); “The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: a View from Egypt”, por ABD EL WAHED, MAHER; “Les principaux problèmes soulevés par l’unification du droit régissant les biens culturels”, por VOULGARIS, IOANNIS; “A Special Regime for Cultural Objects in Europe”, por SIEHR, KURT; “The Protection of Cultural Heritage: a Mexican Perspective”, por SÁNCHEZ CORDERO, JORGE; Written Communications: “La protection du patrimoine culturel en vertu des instruments de l’UNESCO (1970) et d’UNIDROIT (1995): la position d’Interpol”, por GROSSE, LAURENT y JOUANNY, JEAN-PIERRE; e “Interaction entre l’intégration régionale et l’harmonisation mondiale: quelques réflexions à propos des biens culturels”, por RENOLD, MARC-ANDRÉ, en *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, Roma-Milán, Unidroit-Giuffrè, 2003, vol. VIII, n° 1/2.

ARMBRÜSTER, Christian, “La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé”, en *Revue critique de droit international privé*, París, Dalloz, 2004, n° 4, octubre-diciembre, pp. 723/743.

BIOÉTICA. CUERPO HUMANO. DERECHOS DE LA PERSONA (FRANCIA).

Los estudios sociales reconocen la existencia de dos representaciones del cuerpo: el flexible y el duro. El primero se refiere al maleable y modificable que proponen los profesionales, ensayistas e ideólogos de la industria en torno al cuerpo. Argumentan que el cuerpo expresa la identidad y por eso cambia constantemente, según los deseos fluctuantes de su poseedor: es tatuado, se le aplican *piercings* o le realizan ejercicios de musculación. Es también aquél que se modifica interiormente con terapias genéticas, procreación médicamente asistida e, incluso, cambio de sexo.

A este tipo de representación del cuerpo, se le contrapone otra, diferente y casi opuesta: el cuerpo duro, el que resiste, el que constituye el núcleo duro en el que fracasan todos los proyectos de transformación. Dentro de las ciencias, una parte de la medicina establece que no todo es posible y es necesario actuar en función del cuerpo que se tiene y que se tendrá. Un gen es un gen, al igual que una hormona es una hormona, y si se traspasan demasiado las fronteras corporales es posible que se produzca una pérdida de parámetros. La cultura occidental considera que la resistencia del cuerpo duro es un signo de estabilidad y una garantía de continuidad del “cuerpo social”, en donde cada cosa tiene su lugar natural.

El cuerpo transformable es una norma destinada a las mujeres, que están obligadas a “producirse” y “reproducir” su propio cuerpo para ser un objeto aceptable a los ojos de los demás. La sociología de las ciencias y del género demostró que el saber sobre el cuerpo no es nunca neutro: “el cuerpo que sirve de modelo es siempre el masculino y el femenino es

pensado como una forma casi patológica”. Esto puede percibirse, por ejemplo, en los manuales actuales de anatomía.

Detrás de la representación del cuerpo flexible, aparece el cuerpo como mercancía y la figura de los profesionales y las industrias de la apariencia; detrás del cuerpo duro, aparece el cuerpo organizado por la biopolítica de las poblaciones y de la ciencia y del Estado, a través de la estadística o la sociología, pero también con todo el aparato jurídico y sus leyes que permiten y prohíben. Es de esta forma como del cuerpo individual se pasa al cuerpo social.

Durante mucho tiempo el cuerpo no fue una categoría del ordenamiento jurídico, sólo se tomaba en cuenta a las personas en sí mismas. Los textos legales, desde el Siglo XVIII, colocaron a la persona fuera del comercio, como garantía contra el regreso de la servidumbre. Sin embargo, durante el Siglo XIX se produce una multiplicación de convenciones, entre ellas, las relativas a la persona humana: contratos de amamantadoras, de venta de uñas o de cabellos, por citar algunos ejemplos. Posteriormente, cobran relevancia el contrato de trabajo y el contrato médico. En ambos casos, el cuerpo de la persona es el objeto del contrato.

Las leyes de bioética de 1994, al considerarlo un conjunto de líquidos, piezas y sustancias separables, transformaron la idea de cuerpo humano. Crearon una noción por la cual éste es idéntico a sí mismo durante la vida de la persona y después de su muerte, pero que permite la máxima circulación de material humano. Para lograr esto, el legislador dividió la base material de las personas y los cadáveres en dos categorías distintas: el “cuerpo humano” y los “elementos y productos del cuerpo humano”. Por su parte, “ser humano” se emplea para los embriones y fetos que no poseen “cuerpo humano”. Éstos tienen cuerpos biológicos pero no cuerpos jurídicos, ya que para que ello ocurra hace falta el nacimiento que otorga el estatus de persona. El nacimiento viable marca el pasaje del ser humano en tanto organismo biológico a la persona, cuyo ser físico será objetivado por el derecho como “cuerpo humano” cada vez que sea cuestión de la circulación de material humano.

Nota de la Secretaría: sobre el tema ver: HERMITTE, MARIE-ANGÈLE, “Le corp hors du commerce, hors du marché”, en *Archives de Philosophie du droit*, París, Sirey, 1988, tomo 33, pp. 323/346; y POUSSON-PETIT, JACQUELINE, “La personne humaine sur la scène d’un théâtre d’ombres”, en *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruselas, Bruylant, 1998, pp. 505/548.

DARMON, Muriel y DÉTREZ, Christine (compiladores), “Corps et société”, en *Problèmes politiques et sociaux*, París, La documentation Française, 2004, n° 907, diciembre, pp. 5/56.

BIOÉTICA. PROCREACIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA. ASPECTOS CIENTÍFICOS (ITALIA).

Después de cien mil años (admitiendo que esa sea la edad del *Homo Sapiens*), durante los cuales la reproducción siempre ocurrió sólo a través de la relación sexual, imprevistamente, a fines de los años '50, se ha vivido una primera revolución, la contraceptiva, que -por primera vez- separó los dos términos, sexualidad y reproducción, haciendo posible la una sin la otra. Veinticinco años después, nace la segunda revolución, la de la fecundación *in vitro*, que ha permitido también lo contrario, es decir la reproducción sin sexualidad. Hace menos de diez años se asistió a una tercera revolución -controvertida y limitada- pero

real, impensable hace sólo medio siglo: la reproducción durante la menopausia. Hoy se habla de una cuarta revolución, la de la reproducción sin gametos, es decir, sin la intervención de las células sexuales: la clonación reproductiva.

La Corte Constitucional ha declarado admisibles los cuatro *referenda* de modificación de la ley 40/2004. Se ha impuesto a la ciudadanía el deber de enfrentar y resolver, personalmente, toda una serie de problemáticas éticas, religiosas, sociales, científicas y técnicas que han de ser resueltas con un sí o un no, independientemente del hecho que el Parlamento modifique o no la ley para evitar el recurso a las urnas.

En el plano de la realidad biológica, la ley ignora un hecho incontrovertible: en la naturaleza, la mayoría de los huevos humanos fertilizados -a diferencia de lo que sucede en muchas especies animales- no se desarrolla hasta producir un recién nacido. En otras palabras, un alto porcentaje de todos los embriones producidos en la especie humana se pierde, por así decirlo, durante la vida intrauterina. En particular, ello sucede en los estadios más precoces que son los que aquí más interesan. Es imposible, por lo tanto, pedirle a la tecnología médica que sustituya a la naturaleza en el momento de la concepción sin que ni siquiera un embrión se pierda. El único modo práctico para llegar a ese resultado es prohibir *tout court* todos los métodos de reproducción asistida, cosa que sólo Costa Rica ha hecho.

Hay que considerar, luego, el importantísimo “factor edad”. La fertilidad femenina es máxima a la edad de 20-25 años, tras lo cual decrece progresivamente hasta llegar a una caída en los 37-38 años. Este fenómeno es debido a varios factores, el más importante de los cuales es, por cierto, el envejecimiento de los ovocitos. Es sabido que mientras en el hombre, cualquiera sea su edad, los espermatozoides eyaculados difícilmente tienen más de tres meses, una mujer de 40 años tiene a disposición para la maduración y la fecundación ovocitos de esa edad. He aquí por qué es necesaria una modificación estrictamente técnica del art. 14, denominado “Límites a la aplicación de las técnicas a los embriones”. El concepto que cabe expresar es el que contiene, por ejemplo, la legislación francesa: la aplicación de las técnicas de reproducción asistida debe ocurrir en modo tal que se cree un número de embriones igual al estrictamente necesario para el proyecto reproductivo de cada pareja en particular. Actuando de ese modo -minimizando la necesidad de proceder a la congelación de embriones y haciendo excepcional la pérdida de uno de ellos- se permitirá una aplicación correcta de los métodos, aplicación que, de ser necesario, debe ser diferente de pareja a pareja y de mujer a mujer.

El segundo punto a ilustrar es el relativo a la congelación de los gametos, problema que también debe ser resuelto en modo diferente a lo previsto actualmente. A propósito, es justo recordar que la necesidad de modificar la ley no nace sólo como exigencia para resolver mejor los problemas de infertilidad de la pareja. De hecho, la crioconservación es aplicable también fuera de la esterilidad, por ejemplo, en el caso de enfermedades neoplásicas (sobre todo sistémicas) que necesitan terapias que pueden, en las mujeres jóvenes, comprometer la fertilidad futura.

El mejor modo para resolver este problema es el de congelar los ovocitos. Sin embargo, hasta el presente y salvo pocas excepciones, esa congelación da un rendimiento absolutamente insatisfactorio. A la espera de que mejoren los métodos, es preciso encontrar otras vías y la mejor es la congelación de los ovocitos pronucleados. Hasta la completa fusión de los dos pronúcleos, el patrimonio genético del nuevo ser no se ha definido y, por lo tanto, el nuevo *ser* no existe todavía.

Naturalmente ello conduce al nudo de todo el problema, es decir, cuándo cada individuo se ha originado. Se trata de una pregunta que no tiene respuesta por el simple motivo de que ésta varía según el significado que se le dé a los términos *vida*, *ser*, *persona* o *individuo*.

Congelar un ovocito pronucleado representaría, por lo tanto, una solución válida en

el plano técnico y cauta en sentido ético, porque se produciría antes de la formación completa del patrimonio genético del nuevo ser humano.

El tercer punto es el relativo a la violación, por parte del texto actual de la ley, de un derecho humano básico, el de la libertad de curación. Haber privado a la mujer del derecho a elegir interrumpir el tratamiento luego de que sus ovocitos hayan sido fecundados, aun en presencia de embriones gravemente patológicos, es deontológicamente inaceptable y prácticamente imposible. Basta pensar en la realidad: ¿cómo podría un médico “forzar” una transferencia de embriones frente al rechazo total de la mujer? ¿Tendría que llamar a la fuerza pública?

Hay un cuarto punto. La exigencia y la urgencia de enfrentar y resolver el gravísimo contraste entre lo dictado por la ley 40/2004, que impone la protección de todos los embriones en los estadios más precoces de su desarrollo, y la 194/78, que permite a la mujer -desde hace más de un cuarto de siglo- suprimir un embrión que ha llegado a estadios mucho más avanzados de desarrollo. Es cierto que en la ley 40 hay más de una referencia a la legislación preexistente y al hecho que la misma es válida. Sin embargo, estas referencias son fuente de contradicciones y, según las interpretaciones que se hagan, pueden inutilizar los principios inspiradores de la nueva legislación.

Finalmente, existe el problema de la investigación en las células estaminales embrionarias “totipotentes”. Como es sabido, en los primeros estadios del desarrollo del embrión humano (el que precede al implante en el útero) todas las células son capaces de originar un nuevo individuo humano a través de un mecanismo llamado clonación. Estas células embrionarias, los *embrioblastos*, son llamadas también *células estaminales totipotentes* porque -en el laboratorio- si son estimuladas oportunamente, son capaces de transformarse prácticamente en todas las principales líneas de células del adulto. Se piensa que esta característica puede ser aprovechada para crear células estaminales capaces de curar toda una serie de enfermedades degenerativas y genéticas. Junto a esta perspectiva existen otras que parecen también prometedoras y que podrían no hacer necesario el recurso a células estaminales obtenidas de *embrioblastos totipotentes*. Se trata de los estudios sobre células estaminales obtenidas tanto del cordón umbilical de los recién nacidos como de aquéllas de individuos adultos.

Debe destacarse, asimismo, que la utilización de las células estaminales también podrá proveer instrumentos útiles, más allá de los estrictamente terapéuticos, como por ejemplo para la verificación de la eficacia y de la toxicidad de nuevos fármacos. Hoy existe un choque ideológico acerca del uso de los animales para la experimentación preclínica de los fármacos, pero -mientras en la actualidad no se puede objetivamente obviar tal experimentación- en un futuro no lejano esto será probablemente posible gracias, justamente, a las células estaminales que ofrecen la posibilidad de ensayar nuevos productos químicos y biológicos en sistemas celulares que sean fisiológicos y confiables al mismo tiempo. Ello llevará a acelerar notablemente el proceso de desarrollo de nuevos fármacos.

Para finalizar, corresponde mencionar un problema que no es de naturaleza técnica pero que también es digno de consideración. La ley 40 contiene prohibiciones para impedir lo que el Parlamento -interpretando la voluntad de la mayoría de los ciudadanos- ha considerado como fuente de “daño social”, es decir, la fecundación heteróloga. Mientras es legítimo considerar que los representantes del pueblo adopten medidas restrictivas con respecto a métodos considerados socialmente peligrosos, hay que tomar también en consideración una nueva visión que se está imponiendo en las legislaciones de algunos países europeos. En éstos se ha aceptado el principio de que todo individuo tiene un derecho, natural y absoluto, a conocer la identidad de los propios progenitores biológicos cuando ello

sea posible. La legislación sueca ha sido la primera que ha introducido la obligación de mantener registros en los cuales estén claramente indicados el nombre del “donante de gametos” en cada caso de fecundación heteróloga. Aquél que, al llegar a la mayoría de edad, tenga un motivo fundado para considerar haber nacido por fecundación heteróloga puede acceder a este registro y conocer así a su propio padre biológico.

Nota de la Secretaría: un examen pormenorizado de la ley puede verse, en esta sección, pp. 588. Sobre el tema, ver también, entre otros: FORABOSCO, ANTONINO, “La legge 40/2004 nella valutazione di un medico genetista del Servizio Sanitario Nazionale”, y LANZONE, ANTONIO, “Riflessioni biomediche sulla legge 40”, en *op. y loc. cit. infra*, pp. 34/39 y 40/50, respectivamente.

BENAGIANO, Giuseppe y FARRIS, Manuela, “Riflessioni su alcuni aspetti scientifici”, en *Notizie di Politeia, Rivista di etica e di scelte pubbliche*, Milán, Politeia, Año XXI, 2005, n° 77, p. 23/29.

BIOÉTICA. PROCREACIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA. DEBATES ACTUALES (ITALIA).

Los debates registrados tanto en el Parlamento como en los medios de comunicación, primero en ocasión de la discusión, luego en relación con la definitiva aprobación y, finalmente, respecto del comienzo de la campaña de referéndum en torno a la *Norma* en materia de procreación médicamente asistida, se caracterizaron por sus tonos, expresiones y declaraciones encendidos. En efecto, la ley ha sido definida como “espeluznante, horrible, moralmente repugnante, oscurantista y científicamente absurda”; se ha negado su constitucionalidad por ser contradictoria con el supremo principio del derecho a la salud, vigente en el ordenamiento italiano; imputado un indebido carácter *católico*, e interpretado como un verdadero *vulnus* a la laicidad del Estado italiano, etc.

En la materia, la bioética -es inútil negarlo- está dividida. Se trata de una división que en el estado actual de las cosas no admite soluciones de mediación más que en un modo muy limitado. Cuando se habla de procreación asistida, los intereses en juego resultan muy evidentes y divergentes: son explícitos los de las parejas estériles; evidentes -aunque por algunos eliminados constantemente- los de los niños por nacer; implícitos, pero fácilmente imaginables, los de los centros de procreación asistida, acostumbrados, justamente por la ausencia en Italia de normas en la materia, a un *Far West* (como ha sido eficazmente definido) que les ha permitido llevar adelante cualquier práctica procreativa, desde las más experimentadas hasta las más extremas, inciertas en sus resultados, riesgosas para la salud de la mujer y del niño por nacer y, sobre todo, costosas.

Puede salirse finalmente de este *Far West*. La ley es restrictiva en ciertos aspectos (p.ej., en la prohibición de fecundación heteróloga), pero en otros se caracteriza por aperturas inusitadas, fruto de una evidente voluntad de compromiso y que no deben ser subestimadas: es la primera vez que, legalmente, las parejas de hecho tendrán derechos análogos a aquéllos reconocidos a parejas casadas. En fin, se trata de una ley de la que surge la intención del legislador de realizar difíciles mediaciones: por un lado, tutelar explícitamente los derechos del niño por nacer (capítulo VI, *Medidas de tutela del embrión*), y, por el otro, autorizar prácticas, como la fecundación *in vitro* (aunque más no sea limitada a la creación en probeta de no más de tres embriones) que, objetivamente, responden más a los intereses de los “procreadores” que a los de los embriones “procreados”.

¿Cuáles son los principales argumentos usados para criticar la ley? Uno es que se trata de una ley *católica*, no coherente, por lo tanto, con los principios que tendrían que regir a un Estado *laico* como el italiano. Ciertamente es que la ley no es éticamente neutral, dado que elige defender un principio ético considerado fundamental (el respeto por la vida en general y de la del niño por nacer, en particular). Este principio no es en sí ni para sí “católico”, sino laico, como lo demuestra el hecho de que muchos no creyentes lo comparten. Por otro lado, justamente por ser un principio laico, los creyentes lo consideran válido y pasible de ser propuesto a todos los hombres y no lo basan en dogmas *teológicos* o indicaciones *magistrales*, que sería completamente indebido utilizar como fundamento de una legislación civil, sino en la razón humana común.

Otro argumento es que atenta contra los derechos reproductivos de las mujeres y que, en general, debilita los principios en los que se basa la ley sobre el aborto (n° 194/78). Es evidente que la nueva ley, al entrar en el ordenamiento jurídico, interactúa necesariamente con las leyes ya existentes y puede activar, a veces, interpretaciones innovadoras. En efecto, aquella declara, al prohibir la crioconservación y la supresión de los embriones, que la norma debe ser leída quedando establecido lo prescripto por la ley 194. Se insiste en que la ley atenta contra los derechos reproductivos de las mujeres porque prohíbe la fecundación heteróloga y limita a tres el número de embriones que se pueden crear en probeta. Los límites establecidos para la procreación asistida no deben entenderse a partir de una tentativa de represión hacia las mujeres sino por la declarada tentativa de mediar el interés de la mujer por tener un hijo, con el interés del niño a nacer en condiciones óptimas para él. Interés dañado *socialmente* por la multiplicación de las figuras parentales, efecto inevitable de la fecundación heteróloga y *biológicamente* por una indiscriminada formación de embriones en probeta destinados, en gran parte, a no ser implantados en el útero y condenados a la destrucción en el momento mismo en que son producidos. Es de esperar que el art. 6 de la norma, que impone al médico una plena información a la pareja sobre los procedimientos de procreación asistida y sobre los problemas sanitarios y éticos conectados, pueda ayudar a las mujeres a aceptar, en nombre del interés de los hijos que quieren traer al mundo, los límites reales pero éticamente justificados y, por cierto, no irracionales que la ley ha establecido.

Se ha insistido sobre otros dos puntos, considerados por los críticos *objetivamente viciados por gravísima falta de lógica* y potencialmente capaces de atentar contra principios constitucionalmente relevantes: a) la prohibición legal de diagnóstico preimplante del embrión producido *in vitro* (art. 13.3b), del que surgiría la imposibilidad de verificar eventuales malformaciones del embrión destinado al implante en el útero; y b) la prohibición legal - para ambos miembros de la pareja- de revocar, después *de la fecundación del óvulo*, la decisión de someterse a la práctica de procreación asistida (art. 6.3), del que surgiría el deber de implantar *de todos modos* en el útero de la mujer los embriones creados en probeta, incluso aquéllos malformados.

Cabe observar que el art. 13.3 no prohíbe el diagnóstico preimplante y el 14.5 prevé que los padres tienen derecho a ser informados acerca del número y, si lo solicitan, del estado de salud de los embriones producidos y a ser transferidos en el útero. Lo que se prohíbe explícitamente en el referido art. 13.3 es cualquier *forma de selección con fines eugenésicos, cualquier alteración, manipulación o predeterminación de las características genéticas del embrión*. Es lícito, aunque tal licitud no está mencionada ni reconocida explícitamente, el diagnóstico preimplante con todas sus diferentes y legítimas finalidades: por cierto, no la de la *selección eugenésica de los embriones o de predeterminación del sexo del niño por nacer* sino la de *verificar diagnósticamente la vitalidad y/o los estados*

patológicos, en vistas a posibles terapias a su favor (expresamente recordadas y admitidas en el art. 13.2). En efecto, si a través de la investigación de preimplante se evidenciara patologías embrionarias tales que suscitaran dudas sobre el éxito de un implante inmediato y/o la correcta y no patológica continuación del embarazo o si, luego del diagnóstico preimplante que revelara malformaciones, se tuviera que considerar altamente probable la precoz muerte del embrión implantado en el útero, *con graves consecuencias para la salud gestacional de la mujer*, resultaría una *ilicitud ética, deontológica, médico-clínica y jurídica* del implante mismo. Esta práctica, como cualquier *práctica médica*, ha de ser completada sólo si no contrasta con el principio primero y supremo de la medicina hipocrática *primum non nocere*. Ese implante podría afectar la salud tanto del embrión como de la madre a causa de una gestación patológica.

Es evidente que la ley, al establecer que la decisión de la pareja de someterse a la práctica de procreación asistida tiene que ser *irrevocable* desde el momento de la fecundación del óvulo, ha querido perseguir dos finalidades relevantes y unánimemente compartidas: por un lado, garantizar el derecho a la vida de los embriones creados en probeta y, por el otro, evitar que la posibilidad para la pareja de revocar el consentimiento, tras la fecundación del óvulo, es decir *después de la creación del embrión*, a una práctica hasta el momento solicitada con insistencia, pudiera *favorecer una producción ilícita de embriones* no destinados al trasplante al útero sino a la comercialización o al tráfico con fines de incontrolada experimentación.

Del artículo no surge *obligación alguna de implante de embriones malformados en la mujer*. Ningún médico puede considerar ético, deontológico, clínico y jurídicamente lícito llevar a cabo un implante que pueda dañar la salud gestacional de la mujer, *independientemente del hecho que la misma lo solicite o no*. Siendo el implante en el útero un *acto médico*, no depende *exclusivamente* de la solicitud de la mujer (que es *indispensable*) sino sobre todo de una evaluación *clínica*, de exclusiva competencia del médico. De hecho, allí donde éste procediera a realizar un implante destinado, a causa de reconocidas malformaciones embrionarias, a concluir con un aborto espontáneo o terapéutico, riesgoso para la mujer, podría ser legítimamente imputado de *mala praxis*.

Lo antes dicho está avalado por la lectura de los arts. 6.4 y 7. El primero establece que “el médico responsable de la estructura sanitaria puede decidir no proceder a la procreación médicamente asistida, exclusivamente por motivos de orden médico-sanitario. En tal caso debe brindar a la pareja la motivación escrita de semejante decisión”. La ley, por lo tanto, reconoce de manera expresa el *derecho-deber* del médico a no continuar el proceso de procreación asistida por razones *médico-sanitarias*. No es imaginable que un profesional de la salud, aun previendo el fracaso del implante o el comienzo de un embarazo patológico, pueda proceder al implante mismo, con el pretexto de que la mujer podrá sucesivamente recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo.

Finalmente, es preciso observar que las técnicas de diagnóstico preimplante son, hoy por hoy, poco confiables por ser muy primitivas, dado que se basan en la observación morfológica (externa) del embrión o porque son muy riesgosas cuando son efectuadas extrayendo células del embrión mismo. Ello explica su escasa difusión y su validez esencialmente probabilística. Desde esta perspectiva, debe subrayarse la presencia del art. 7, que sabiamente solicita a un reglamento ministerial -a ser actualizado cada tres años por lo menos-, la determinación de oportunas *líneas-guía*, destinadas a contener indicaciones de los procedimientos y de las técnicas de procreación asistida que se consideren óptimas. Efectivamente las *líneas-guía* han avalado únicamente las técnicas de diagnóstico preimplante de tipo *observacional*, las únicas objetivamente confiables en la actualidad, para excluir,

por un lado, el riesgo de derivaciones eugenésicas y, por el otro, el de activar en las mujeres embarazos riesgosos para su salud, implantando en su útero embriones no viables o gravemente malformados.

Nota de la Secretaría: un examen pormenorizado de la ley puede verse a continuación. Sobre el tema, ver también, entre otros: FLAMIGNI, CARLO, “La legge 40/2004: norme ‘cattoliche’ nel paese di Machiavelli”; FERRANDO, GILDA, “Come cambiare una legge ingiusta”, y ZANOTTI, KATIA, “Fecondazione assistita, Legge 40”, en *op. y loc. cit. infra*, pp. 8/16, 51/59 y 118/120, respectivamente; y DOLCINI, EMILIO, “Embrione, pre-embrione, ootide: nodi interpretativi nella disciplina della procreazione medicalmente assistita (L. 19 febbraio 2004 n. 40)”, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 2, pp. 440/472.

D’AGOSTINO, Francesco, “Bioetica della riproduzione umana: dibattiti attuali”, en *Notizie di Politeia. Rivista di etica e di scelte pubbliche*, Milán, Politeia, 2005, n° 77, pp. 77/ 82.

BIOÉTICA. PROCREACIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA. LEGISLACIÓN (ITALIA).

1. Premisa

El comentario sobre una ley es siempre una tarea compleja, sobre todo cuando se la espera desde hace décadas e incide en áreas particularmente sensibles como la de la procreación. Por un lado, la norma incluye aspectos estrictamente médicos y médico-jurídicos y, por el otro, remite a grandes cuestiones bioéticas y jurídicas. El esquema de este escrito también será bipartito, ya que se abordarán cuestiones médico-jurídicas y consideraciones de naturaleza bioética.

Se procede en primer lugar a un examen sistemático de los artículos de interés directo.

Art. 1 (Finalidades)

1. A fin de favorecer la solución de los problemas reproductivos que derivan de la esterilidad o de la infertilidad humana, está permitido el recurso a la procreación médicamente asistida, en las condiciones y según las modalidades previstas por la presente ley, la cual asegura los derechos de todos los sujetos involucrados, incluso del concebido.

2. El recurso a la procreación médicamente asistida está permitido cuando no existan otros métodos terapéuticos eficaces para remover las causas de esterilidad o infertilidad.

En caso de que nazca un individuo malformado después de la Procreación Médicamente Asistida (PMA), se discutirá el problema relacionado con los progenitores, que han elegido libremente asumir el riesgo de transmitir a la prole un defecto genético. En esta perspectiva, surge una nueva fuente de cuestiones graves sobre la que los juristas se han detenido. Sin embargo, allí donde se sanciona la existencia de derechos del concebido, cuya tutela es necesaria, a falta de especificaciones, se abre el camino a una multiplicidad de acciones análogas, incluso independientes, de cuestiones vinculadas a la reproducción asistida, facilitadas sobre todo en el encuadramiento del derecho lesionado, justamente por lo que establece la ley, incluso de manera indeterminada, respecto de los derechos del concebido.

Art. 4 (Acceso a las técnicas)

1. *El recurso a las técnicas de procreación médicamente asistida está permitido solamente cuando haya sido comprobada la imposibilidad de remover por otros medios las causas que impiden la procreación. El mismo se circunscribe a los casos de esterilidad o de infertilidad inexplicables y documentados por acta médica así como a los casos de esterilidad o infertilidad por causa comprobada y certificada por acta médica.*

2. *Las técnicas de procreación médicamente asistida se aplican sobre la base de los siguientes principios: a) gradualidad: con el fin de evitar el recurso a intervenciones que tengan un grado de invasividad técnica y psicológica más gravosa para los destinatarios, inspirándose en el principio de la menor invasividad; b) consentimiento informado (a realizarse según el art. 6).*

3. *Está prohibido el recurso a técnicas de procreación médicamente asistida de tipo heterólogo.*

Si poco se puede decir acerca del primer punto, sobre la necesidad de proceder gradualmente del método menos invasivo al más invasivo, han surgido censuras técnicas. Flamigni¹, por ejemplo, señala la inutilidad de semejante progresión, sobre todo cuando es evidente desde el comienzo la irreversibilidad de la esterilidad y más aún en sujetos de edad avanzada (pero todavía potencialmente fértil). Justamente estos sujetos se resentirán de un grado de invasividad técnica y psicológica más gravosa por el mismo recurso frustrante a las técnicas abstractamente menos invasivas, pero inútiles de hecho (Flamigni las define “de bajo perfil y de escaso provecho”).

Sin considerar ahora la cuestión del consenso, hay que destacar la inmediata, casi precipitada, declaración de ilicitud de las técnicas de fecundación heteróloga, a la que se le había dado un espacio, aunque residual, en el proyecto n° 1837, art. 9 del Senado de la República. Mucho más articulada es la normativa española (ley n° 35/1988), que dedica el Cap. III a los “donantes” y a las “destinatarias de las técnicas”.

Art. 5 (Requisitos subjetivos)

Quedando establecido lo previsto en el art. 4, inciso 1, pueden acceder a las técnicas de procreación médicamente asistida parejas de mayores de edad de diferente sexo, casadas o convivientes, en edad potencialmente fértil, y en las que ambos miembros estén con vida.

Esta norma define a los individuos que pueden acceder a la PMA: parejas heterosexuales mayores de edad, independientemente de la existencia del vínculo matrimonial. La precisión de que ambos deben estar vivos excluye cualquier posibilidad de inseminación *post-mortem*.

Art. 6 (Consenso informado)

1. *A los fines indicados en el inciso 3, antes del recurso y en todas las fases de aplicación de las técnicas de procreación médicamente asistida, el médico informa detalladamente a los sujetos del art. 5 acerca de los métodos, problemas bioéticos y posibles efectos colaterales sanitarios y psicológicos que siguen a la aplicación de las técnicas mismas. Informa asimismo sobre las probabilidades de éxito y sobre los riesgos que derivan de las técnicas, así como sobre las consecuencias jurídicas para la mujer, para el hombre y*

¹ FLAMIGNI, C., “Appunti sulle tecniche di procreazione assistita”, en SANTOSUOSSO, A. y otros (Dir.), *Le tecniche della biologia e gli arnesi del diritto*, Pavia, Ibis, 2003, pp. 85/140.

para la persona por nacer. Ha de brindarse a la pareja la posibilidad de recurrir a procedimientos de adopción o de tenencia, según lo dicta la ley n. 184 del 4 de mayo de 1983 y sus sucesivas modificaciones, como alternativa a la procreación médicamente asistida. Las informaciones del presente inciso y las concernientes al grado de invasividad de las técnicas con respecto a la mujer o al hombre han de brindarse para cada técnica aplicada y en modo tal que se garantice la formación de una voluntad consciente y conscientemente expresada.

2. Han de informarse a la pareja los costos económicos del procedimiento completo en el caso en que se trate de estructuras sanitarias privadas autorizadas.

3. La voluntad de ambos sujetos de acceder a las técnicas de procreación médicamente asistida se expresa por escrito juntamente con el médico responsable de la estructura sanitaria, según las modalidades definidas por decreto de los Ministerios de Justicia y de Salud, adoptado según el art. 17, inciso 3, de la ley n. 400 del 23 de agosto de 1988, dentro de los tres meses de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. Entre la manifestación de la voluntad y la aplicación de las técnicas debe transcurrir un período no inferior a siete días. La voluntad puede ser revocada por cada uno de los sujetos indicados por el presente inciso hasta el momento de la fecundación del óvulo.

4. Salvando los requisitos previstos por la presente ley, el médico responsable de la estructura sanitaria puede decidir no proceder a la procreación médicamente asistida exclusivamente por motivos de orden médico-sanitario. En tal caso, debe brindar a la pareja la motivación escrita de semejante decisión.

5. En el momento de acceder a las técnicas de procreación médicamente asistida, a los solicitantes se les deben explicitar claramente y mediante suscripción las consecuencias jurídicas que dictan los arts. 8 y 9 de la presente ley.

Sólo para las estructuras sanitarias privadas autorizadas, es obligatorio presupuestar los costos económicos del procedimiento completo (inciso 2). Se trata de un consentimiento escrito, del que se prevé una reglamentación específica mediante un decreto a aprobarse dentro de los tres meses de la promulgación. Es el cuarto caso de consentimiento obligatoriamente escrito para prácticas médicas, después de las relativas al suministro de sangre y hemoderivados, al test de HIV y a la experimentación.

Surge concretamente la cuestión de la competencia del médico para abordar los problemas bioéticos. Habría sido necesario imponer una suerte de consulta de equipo, que comprendiera también al bioeticista como figura específica, pero también al psicólogo (respecto a los posibles efectos colaterales sanitarios y psicológicos que siguen a la aplicación de las técnicas mismas, como está previsto en el citado proyecto de ley 1837, art. 5).

¿Son cuestiones médico-sanitarias relevantes, por ejemplo, las eventuales patologías de la mujer que pueden verse agravadas por el embarazo (cardiopatía grave, diabetes *mellitus*, etc.) o que pueden interferir negativamente en el curso del mismo? Es más, ¿es una cuestión médico-sanitaria relevante el resultado de una consulta genética que indique un elevado riesgo reproductivo, por ejemplo, por la presencia de rasgos recesivos en ambos progenitores? En caso de respuesta afirmativa; cuál es el umbral aceptable del riesgo? Es evidente que el factor médico-sanitario puede interferir en la elección reproductiva autónoma de la pareja. El médico se convertiría en una suerte de árbitro de sus elecciones. Ello podría corregirse con la obligación de brindar una motivación escrita de las bases médico-sanitarias del rechazo, por el hecho de que, de esa manera, quedaría una prueba documental del proceso de decisión del médico, en sí misma susceptible de control, eventualmente también judicial, de su fundamentación técnica. Se podría pensar, para alguno de estos casos, en abordar la cuestión

mediante la objeción de conciencia (prevista por el art. 16, cfr. *infra*). Ésta podría ser en abstracto una solución al dilema para el médico. Pero ello no es posible por el carácter de la declaración de objeción, que libera al médico de cualquier participación en prácticas sucesivas de PMA. Se trata, en otros términos y en evidente analogía con las disposiciones de la ley 194/78 (“Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo”), de la voluntad de abstenerse absolutamente y en el futuro de la PMA.

Art. 7 (Líneas guía)

1. *El Ministro de Salud, valiéndose del Instituto Superior de Sanidad, y previo parecer del Consejo Superior de Sanidad, define, por propio decreto, que se deben emanar, dentro de los tres meses de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, líneas guía que contengan una indicación de los procedimientos y de las técnicas de procreación médicamente asistida.*

2. *Las líneas guía, según el inciso 1, son vinculantes para todas las estructuras autorizadas.*

3. *Las líneas guía se actualizan periódicamente, por lo menos cada tres años, con relación a la evolución técnico-científica y con los mismos procedimientos del inciso 1.*

Esto, por un lado, puede ser fuente de garantía para evitar experimentos aventurados y, por el otro, corre el riesgo de ser un vínculo rígido si no se garantizan adecuaciones flexibles y actualizadas sobre la base de la investigación biológica y clínica.

Art. 8 (Estado jurídico del nacido)

Los nacidos tras la aplicación de las técnicas de procreación médicamente asistida asumen el estado de hijos legítimos o de hijos reconocidos de la pareja que ha expresado la voluntad de recurrir a las técnicas como lo prevé el art. 6.

Art. 9 (Prohibición de desconocimiento de la paternidad y del anonimato de la madre)

1. *Cuando se recurra a técnicas de procreación médicamente asistida de tipo heterólogo en violación a la prohibición que prevé el art. 4, inciso 3, el cónyuge o el conviviente, cuyo consenso se obtiene por actos concluyentes, no puede ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad en los casos previstos por el art. 235, inciso primero, números 1) y 2) del Código Civil, ni la impugnación, como lo prevé el art. 263 del mismo código.*

2. *La madre del nacido, tras la aplicación de técnicas de procreación médicamente asistida, no puede declarar la voluntad de no ser nombrada, como lo prevé el art. 30, inciso 1 del reglamento previsto en el decreto del Presidente de la República del 3 de noviembre de 2000, n. 396.*

3. *En caso de aplicarse técnicas de tipo heterólogo en violación a la prohibición que prevé el art. 4, inciso 3, el donante de gametos no adquiere ninguna relación jurídica de parentesco con el nacido y no puede hacer valer para sí ningún derecho ni ser titular de obligaciones.*

Se asume, aunque parezca superflua la declaración, que en el caso de técnicas homólogas el nacido tiene status de hijo legítimo o reconocido. La madre, por el contrario, no puede valerse de la facultad de no ser nombrada. La motivación de la disposición no parece muy clara. Además, el legislador podría pensar en la posibilidad de que la mujer no asumiera el rol de madre en el caso de nacimiento de un niño malformado. De todas formas,

se delinea otra disparidad de trato respecto a un nacimiento “natural”, lo cual hace surgir dudas de constitucionalidad.

Art. 10 (Estructuras autorizadas)

1. *Las intervenciones de procreación médicamente asistida son realizadas en estructuras públicas y privadas autorizadas por las regiones e inscriptas en el Registro como lo prevé el art. 11.*

2. *Las regiones y las provincias autónomas de Trento y de Bolzano definen con un acto propio, dentro de los tres meses de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley: a) los requisitos técnico-científicos y organizativos de las estructuras sanitarias; b) las características del personal de las estructuras sanitarias; c) los criterios para la determinación de la duración de las autorizaciones y de los casos de revocación de las mismas; d) los criterios para el desarrollo de los controles, respetando las disposiciones de la presente ley y bajo la permanencia de los requisitos técnico-científicos y organizativos de las estructuras.*

Art. 11 (Registro)

1. *Se establece, por decreto del Ministro de Salud, ante el Instituto Superior de Sanidad, el registro nacional de estructuras sanitarias autorizadas para la aplicación de las técnicas de procreación médicamente asistida, de los embriones formados y de los nacidos tras la aplicación de las técnicas mismas.*

2. *La inscripción en el Registro como lo prevé el inciso 1 es obligatoria.*

3. *El Instituto Superior de Sanidad recoge y difunde, en colaboración con los observadores epidemiológicos regionales, las informaciones necesarias a fin de consentir la transparencia y la publicidad de las técnicas de procreación médicamente asistida adoptadas y de los resultados obtenidos.*

4. *El Instituto Superior de Sanidad recoge las instancias, las informaciones, las sugerencias y las propuestas de las sociedades científicas y de los usuarios que conciernen a la procreación médicamente asistida.*

5. *Las estructuras que menciona el presente artículo deben brindar a los observadores epidemiológicos regionales y al Instituto Superior de Sanidad los datos necesarios para los fines indicados en el art. 15, así como cualquier otra información necesaria para el desarrollo de las funciones de control y de inspección por parte de las autoridades competentes.*

6. *Al gravamen que deriva del cumplimiento del presente artículo, determinado en el importe máximo de 154.937 euros a partir del año 2004, se provee mediante la correspondiente reducción de la asignación inscripta, a los fines del balance trienal 2004-2006, en el ámbito de la unidad previsional básica de la parte corriente “Fondo especial” de la previsión presupuestaria del Ministerio de Economía para el año 2004, utilizando parcialmente con ese objeto la reserva relativa al Ministerio de Salud. El Ministro de Economía está autorizado a aportar, por propios decretos, las variaciones en el presupuesto que sean necesarias.*

Se trata quizás de las únicas normas que realmente llevan a corregir el mercado salvaje, determinando los estándares mínimos necesarios para las estructuras públicas y privadas y un registro nacional de centros, de embriones y de nacidos. Sin embargo, este último aspecto parece ser opinable, ya que la falta de especificación al recoger datos en forma anónima en lo que concierne a los nacidos es un elemento ulterior que refuerza la sospecha de un status especial del individuo nacido con PMA, difícilmente justificable.

Art. 12 (Prohibiciones generales y sanciones)

1. *Quienquiera que a cualquier título utilice con fines procreativos gametos de sujetos extraños a la pareja solicitante, en violación de lo previsto en el art. 4, inciso 3, será penado con una sanción administrativa de entre 300.000 y 600.000 euros.*

2. *Quienquiera que a cualquier título, en violación del art. 5, aplique técnicas de procreación médicamente asistida a parejas cuyos individuos no estén ambos vivos, o en los que uno de ellos sea menor, o bien que estén compuestas por sujetos del mismo sexo o no casados o no convivientes, será penado con sanción administrativa de 200.000 a 400.000 euros.*

3. *Para la comprobación de los requisitos, según lo indica el inciso 2, el médico se vale de una declaración suscripta por los sujetos solicitantes. En caso de declaraciones mendaces, se aplica el art. 76, incisos 1 y 2, del texto único de las disposiciones legislativas y reglamentarias en materia de documentación administrativa, que prevé el decreto del Presidente de la República n. 445, del 28 de diciembre de 2000.*

4. *Quienquiera que aplique técnicas de procreación médicamente asistida sin haber recabado el consentimiento según las modalidades que indica el art. 6 será penado con sanción administrativa de 5.000 a 50.000 euros.*

5. *Quienquiera que a cualquier título aplique técnicas de procreación médicamente asistida en estructuras diferentes a las dictadas por el art. 10 será penado con sanción administrativa de 100.000 a 300.000 euros.*

6. *Quienquiera que de cualquier forma realice, organice o publicite la comercialización de gametos o de embriones o la subrogación de la maternidad será penado con reclusión de tres meses a dos años y con una multa de 600.000 a 1.000.000 de euros.*

7. *Quienquiera que realice un proceso para obtener un ser humano descendiente de una única célula original, eventualmente idéntico en cuanto al patrimonio genético nuclear a otro ser humano vivo o muerto, será penado con reclusión de diez a veinte años y con una multa de 600.000 a 1.000.000 de euros. El médico será penado asimismo con prohibición perpetua de ejercer su profesión.*

8. *No son punibles el hombre o la mujer a los que son aplicadas las técnicas en los casos que dictan los incisos 1, 2, 4 y 5.*

9. *Se dispone la suspensión de uno a tres años del ejercicio profesional con respecto a quien ejerce una profesión sanitaria condenado por uno de los ilícitos que dicta el presente artículo, salvo lo que prevé el inciso 7.*

10. *La autorización que concede el artículo 10 a la estructura en cuyo interior es ejercida una de las prácticas prohibidas que dicta el presente artículo se suspende por un año. En la hipótesis de más violaciones a las prohibiciones que dicta el presente artículo o de reincidencia, la autorización puede ser revocada.*

La cuestión más compleja concierne a la clonación (inciso 7), configurada como delito penal, con sanción bastante pesada (de diez a veinte años de prisión y multa de seiscientos mil a un millón de euros) a *quienquiera que realice un proceso para obtener un ser humano descendiente de una única célula original*. Nos encontramos ante la consideración de una hipótesis delictiva bastante grave, en la que, paradójicamente, la pena por haber creado una vida equivale casi a la de haberla quitado. La realización del proceso involucra a una multiplicidad de individuos implicados por varias razones, pero ciertamente no parecen evidentes exclusiones ni para los sujetos donantes de las células somáticas y de los ovocitos ni para la mujer a la que se le implantará el embrión, quienes, por consiguiente, deben ser considerados punibles igual que los demás. La dureza de la reprimenda es consecuencia

lógica de tomas de posición en sentido prohibicionista ya en la época de los primeros casos de clonación.

Art. 13 (Experimentos con embriones humanos)

1. Está prohibido cualquier experimento con embriones humanos.

2. La investigación clínica y experimental en embriones humanos está permitida con la condición de que se persigan finalidades exclusivamente terapéuticas y diagnósticas ligadas a ella, tendientes a tutelar la salud y el desarrollo del embrión mismo, y cuando no estén disponibles métodos alternativos.

3. Sin embargo, están prohibidos: a) la producción de embriones humanos con fines de investigación o experimentación o con cualquier fin no previsto por la presente ley; b) cualquier forma de selección con fines eugenéticos de los embriones y de los gametos o bien intervenciones que, a través de técnicas de selección, de manipulación o de procedimientos artificiales, estén dirigidas a alterar el patrimonio genético del embrión o del gameto o bien a predeterminedar características genéticas, con excepción de las intervenciones que tienen finalidades diagnósticas y terapéuticas, como lo dicta el inciso 2 del presente artículo; c) la clonación mediante transferencia de núcleo o de escisión precoz del embrión o de ectogénesis con fines procreativos o de investigación; d) la fecundación de un gameto humano con un gameto de otra especie y la producción de híbridos.

4. La violación de las prohibiciones que dicta el inciso 1 será castigada con prisión de dos a seis años y con una multa de 50.000 a 150.000 euros. En caso de violación de una de las prohibiciones que dicta el inciso 3, la pena aumenta. Las circunstancias atenuantes concurrentes con las circunstancias agravantes previstas por el inciso 3 no pueden considerarse equivalentes o prevaletientes con respecto a éstas.

5. Se dispone la suspensión de uno a tres años del ejercicio profesional del condenado por uno de los ilícitos que dicta el presente artículo.

En primer lugar, se debe observar que las medidas de protección conciernen al embrión y no al concebido. Ello abre la cuestión de si existe una diferencia de tutela en la fase que va de la fecundación (que coincide con la existencia del sujeto de derecho “concebido”) a la fase embrional de la que, incidentalmente, no se ha intentado siquiera una definición, dejando, por lo tanto, la individualización del pasaje de concebido a embrión al área biológica, que, sin embargo, no tiene categorías que se puedan remitir a la situación de ley. Por otro lado, la experiencia inglesa demuestra que la individualización del llamado pre-embrión es totalmente convencional, así como lo es el establecimiento de la existencia de una mera individualidad genética antes del decimocuarto día a partir de la fecundación, pero no de una individualidad ontológica (cfr. Informe Warnock²).

La primera “prohibición protectora” concierne a cualquier tipo de experimento, lo cual ha concluido con la discusión sobre la hipótesis propuesta por muchos de utilizar con fines de investigación los embriones supernumerarios conservados en gran cantidad en varios centros.

El inciso 2 permite la investigación clínica y experimental con limitaciones, con el propósito de tutelar la salud y el desarrollo de cada embrión, que a la vez es objeto de investigación y beneficiario de la investigación misma. Es evidente que ello es completamente irreal, por lo menos en el estado actual del conocimiento, y que es difícil imaginar una experimentación terapéutica que antes no haya pasado por una fase de experimentación de base. Es inimaginable cómo ello pueda conciliarse con los tiempos de la PMA.

² WARNOCK, M., *Report to the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology*, Londres, HMS's Stationary Office, 1984.

Art. 14 (Límites a la aplicación de las técnicas a los embriones)

1. *Se prohíbe la crioconservación y la supresión de embriones, sobre la base de lo previsto en la ley n. 194 del 22 de mayo de 1978.*

2. *Las técnicas de producción de los embriones, teniendo en cuenta la evolución técnico-científica y lo que prevé el art. 7, inciso 3, no deben crear un número de embriones superior al estrictamente necesario para un implante único y contemporáneo, que no debe ser nunca superior a tres.*

3. *Cuando la transferencia de los embriones al útero no sea posible por graves y documentadas causas de fuerza mayor relativas al estado de salud de la mujer, no previsible en el momento de la fecundación, está permitida la crioconservación de los embriones hasta la fecha de la transferencia, a realizarse lo antes posible.*

4. *A los fines de la presente ley sobre procreación médicamente asistida, se prohíbe la reducción embrionaria de embarazos múltiples, salvo en los casos previstos por la ley n. 194.*

5. *Los sujetos que prevé el art. 5 son informados acerca del número y, bajo su solicitud, acerca del estado de salud de los embriones producidos y que se transferirán al útero.*

6. *La violación de una de las prohibiciones y de las obligaciones previstas en los incisos precedentes está castigada con prisión de hasta tres años y con multa de 50.000 a 150.000 euros.*

7. *Se dispone la suspensión de hasta un año del ejercicio profesional a quien ejerce la profesión sanitaria condenado por uno de los delitos que prevé el presente artículo.*

8. *Está permitida la crioconservación de los gametos masculinos y femeninos, previo consentimiento informado y escrito.*

9. *La violación de las disposiciones que prevé el inciso 8 está castigada con sanción administrativa de 5.000 a 50.000 euros.*

Se destaca una vez más la inexactitud terminológica entre concebido y embrión, considerados evidentemente como sinónimos.

La limitación de no producir más de tres embriones hace que sea más baja la ya modesta probabilidad de éxito de la técnica y, por consiguiente, aumenta el número de ciclos necesarios para llegar a un embarazo.

Art. 15 (Informe al Parlamento)

1. *El Instituto Superior de Sanidad pública, el 28 de febrero de cada año, un informe anual para el Ministro de Salud con base en los datos recogidos que prevé el art. 11, inciso 5, sobre la actividad de las estructuras autorizadas, particularmente en lo que se refiere a la evaluación epidemiológica de las técnicas y de las intervenciones efectuadas.*

2. *El Ministro de Salud, sobre la base de los datos indicados en el inciso 1, presenta el 30 de junio de cada año un informe al Parlamento sobre el cumplimiento de la presente ley.*

Art. 16 (Objeción de conciencia)

1. *El personal sanitario y que ejerce actividades sanitarias auxiliares no ha de tomar parte en los procedimientos para la aplicación de las técnicas de procreación médicamente asistida dispuestas por la presente ley cuando provoque objeción de conciencia con declaración preventiva. La declaración del objetor debe ser comunicada dentro de los tres meses desde la fecha de entrada en vigencia de la presente ley al director de la unidad sanitaria local o del hospital, en el caso de personal dependiente, y al director sanitario, en el caso del personal que depende de estructuras privadas autorizadas o acreditadas.*

2. La objeción puede ser revocada o ser propuesta también fuera de los términos que prevé el inciso 1, pero en ese caso la declaración produce efecto después de un mes desde su presentación a los organismos que prevé el inciso 1.

3. La objeción de conciencia exonera al personal sanitario y que ejerce actividades sanitarias auxiliares del cumplimiento de los procedimientos y de las actividades específica y necesariamente dirigidas a determinar la intervención de la procreación médicamente asistida y no de la asistencia que antecede y sigue a la intervención.

Se trata de un enésimo reenvío a la ley 194/78. Pero una cosa es admitir que la interrupción del embarazo puede contrastar con legítimas instancias de tipo ético o religioso, y otra es la fecundación asistida, ya que desde la apertura de la ley se establece que ésta se admite sólo y exclusivamente como terapia de condiciones de infertilidad o esterilidad que no pueden ser superadas de otro modo y que se encuadran en una situación clínica totalmente ordinaria.

Art. 17 (Disposiciones transitorias)

1. Las estructuras y los centros inscriptos en el listado dispuesto en el Instituto Superior de Sanidad, como lo prevé la ordenanza del Ministro de Sanidad del 5 de marzo de 1997, publicada en el Boletín Oficial n. 55 del 7 del mismo mes y año, están autorizados a aplicar las técnicas de procreación médicamente asistida, en el respeto de las disposiciones de la presente ley, hasta el noveno mes sucesivo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

2. Dentro de los treinta días desde la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, las estructuras y los centros que prevé el inciso 1 envían al Ministerio de Salud un listado con la indicación numérica de los embriones producidos después de la aplicación de técnicas de procreación médicamente asistida en el período precedente a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, así como en el respeto de las disposiciones vigentes sobre tutela de reserva de los datos personales, la indicación del nombre de aquéllos que han recurrido a las técnicas mismas tras lo cual se han formado los embriones. La violación de la disposición del presente inciso está castigada con sanción administrativa de 25.000 a 50.000 euros.

3. Dentro de los tres meses de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, el Ministro de Salud, valiéndose del Instituto Superior de Sanidad, define por propio decreto las modalidades y los términos de conservación de los embriones que prevé el inciso 2.

Si el problema central es la planificación de medios de conservación de los embriones supernumerarios, entonces el dato nominativo es claramente superfluo y probablemente contrastante con las normas relativas a la privacidad.

Art. 18 (Fondo para las técnicas de procreación médicamente asistida)

1. A fin de favorecer el acceso a las técnicas de procreación médicamente asistida por parte de los sujetos previstos en el art. 5, el Ministerio de Salud establece el Fondo para las técnicas de procreación médicamente asistida. El Fondo está repartido entre las regiones y las provincias Autónomas de Trento y de Bolzano sobre la base de criterios determinados por decreto del Ministro de Salud, a emanarse dentro de los sesenta días desde la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, habiendo consultado la Conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, las regiones y las provincias autónomas de Trento y de Bolzano.

2. Para la dotación del Fondo previsto por el inciso 1, está autorizado el gasto de 6,8 millones de euros a partir del año 2004.

3. Al gravamen que deriva del cumplimiento del presente artículo se provee mediante la correspondiente reducción de la asignación inscrita, a los fines del balance trienal 2004-2006, en el ámbito de la unidad previsional básica de la parte corriente "Fondo especial" de la previsión presupuestaria del Ministerio de Economía para el año 2004, utilizando parcialmente con ese objeto la reserva relativa al Ministerio mismo. El Ministro de Economía está autorizado a aportar, por propios decretos, las variaciones en el presupuesto que sean necesarias.

2. Consideraciones finales

La ley aprobada en Italia ha cancelado la pluralidad de valoraciones existentes en la sociedad acerca del problema del comienzo de la vida humana, de la licitud o hasta del deber de garantizar a la persona por nacer una cierta calidad de vida y, finalmente, del significado del acto generativo y del concepto de familia, con los sub-problemas concernientes a la fecundación heteróloga, la maternidad subrogada y la fecundación *post-mortem*.

A la pregunta de "qué es" un embrión humano, el legislador italiano no se ha esforzado por dar una respuesta rigurosa, pero la estructura normativa tutela claramente la vida humana desde el momento de la concepción. Han sido anuladas las profundas discusiones de los que sostienen la tesis que rechaza el reconocimiento de la calidad personal del embrión por lo menos hasta el decimocuarto día a partir de la fecundación³. Aún menos escuchadas han sido las argumentaciones de quienes sostienen que parece razonable establecer en torno a la octava semana, el momento a partir del cual se puede hablar de un ser específicamente humano, o las de quienes desarrollan el argumento teológico de la suficiente organización corpórea sobre la base de la interpretación de la infusión del alma de Santo Tomás de Aquino, según la cual para admitir la existencia del alma humana hay que esperar la presencia de los órganos que habilitan el ejercicio de las actividades simbólicas típicas de las personas: los sentidos, el sistema nervioso, el cerebro y especialmente la corteza.

La segunda cuestión concierne al acceso a las técnicas (art. 4), concedido "solamente cuando haya sido comprobada la imposibilidad de remover por otros medios las causas que impiden la procreación" y excluido para impedir el nacimiento de niños con graves anomalías de derivación genética. La complejidad de esta temática la "resuelve" el legislador imponiendo a la pareja -y, en primer lugar, a la mujer- la elección psicológicamente más dolorosa: si llegar al nacimiento de un niño enfermo o interrumpir el embarazo.

La tercera cuestión es la de los varios sentidos en que puede ser entendida la paternidad. El legislador italiano parece pensar que es sólo la continuidad genética (la maternidad y la paternidad) la que crea el vínculo de amor y el sentido de responsabilidad hacia un hijo, y que el único modelo posible de familia es el formado por dos personas heterosexuales, casadas o convivientes. Estas concepciones de la familia y de los roles de los padres son totalmente coherentes con la época de formación del Código Civil, pero no lo son tanto con la actual conformación social.

Uno de los puntos centrales de la norma es la proclamación de los derechos del concebido. Aún falta una clara definición de los mismos, lo cual deja un campo interpretativo muy amplio. Excluir la posibilidad de un diagnóstico pre-implante y la selección de gametos

³ CASSANO, GIUSEPPE y PATRUNO, FRANCESCO, "La soggettività giuridica dell'embrione tra scienza e diritto. Un interessante caso giurisprudenziale", en *Famiglia. Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, Milán, Giuffrè, 2003, n° 4, pp. 1001/1019, difundido en *investigaciones* 1/2 (2004), pp. 143/150.

hace que la pareja que accede a la PMA, cuando se concrete un riesgo genético, tenga como única alternativa al nacimiento de un sujeto gravemente minusválido el recurso a la interrupción del embarazo. Pero podemos preguntarnos si imponer la necesidad de una elección tan gravosa, sobre todo a personas que asumen la carga de tratamientos particularmente invasivos aun psicológicamente para llevar adelante su deseo de ser padres, responde a criterios éticamente aceptables. Existe, pues, una ambivalencia de fondo.

La ansiedad por tutelar al concebido ha puesto en segundo plano la tutela del nacido. En efecto, si se establece la prohibición de proponer acción de desconocimiento de paternidad para los casos de fecundación heteróloga llevada a cabo ilícitamente, no están ni mínimamente regulados los otros casos que podrían surgir de la violación de otras prohibiciones. ¿Qué le sucede al niño nacido de embarazo subrogado? ¿O bien al clon o al niño nacido por inseminación *post-mortem* efectuada en el extranjero?

La norma tiende a reproducir, a través de una gran artificiosidad, lo que el legislador considera, arbitrariamente, la filiación normal y natural. La naturaleza, concepto cultural en grado máximo, en su componente biológico y médico se coloca en una esfera ya completamente independiente de un derecho que en modo arrogante, en su torpeza y en su ignorancia biológica, trata de dictar normas absolutas. Pero si el derecho quiere apuntar a ser “viviente” en el sentido cabal del término, no puede aislarse en una autoreferencia. Por el contrario, debe buscar activamente la confrontación con el resto del mundo, para encontrar su íntima razón de normatividad en la mediación entre instancias éticas y religiosas, entre el orden de los derechos fundamentales y la biología.

Nota de la Secretaría: la ley n° 40 del 19 de febrero de 2004, que aquí se comenta, ha sido sometida a cuatro consultas de referéndum, los días 12 y 13 de junio de 2005, a fin de responder si se deseaba la abrogación parcial de las siguientes partes de la norma: Primer referéndum: arts. 12.7 “*descendiente de una única célula original, eventualmente*”; 13.2: “*ligadas a ella, tendientes a tutelar la salud y el desarrollo del embrión mismo, y cuando no estén disponibles métodos alternativos*”; 13.3c: “*la clonación mediante transferencia del núcleo o*”; y 14.1: “*la crioconservación y*”. Segundo referéndum: arts. 1.1: “*A fin de favorecer la solución de los problemas reproductivos que derivan de la esterilidad o de la infertilidad humana*”; 1.2: “*El recurso a la procreación médicamente asistida está permitido cuando no existan otros métodos terapéuticos eficaces para remover las causas de esterilidad o infertilidad*”; 4.1: “*El recurso a las técnicas de procreación médicamente asistida está permitido solamente cuando haya sido comprobada la imposibilidad de remover por otros medios las causas que impiden la procreación y está circunscripto a los casos de esterilidad o de infertilidad inexplicables y certificadas por acto médico así como a los casos de esterilidad o infertilidad por causa comprobada y certificada por acta médica*”; 4.2a: “*gradualidad: con el fin de evitar el recurso a intervenciones que tengan un grado de invasividad técnica y psicológica más gravosa para los destinatarios, inspirándose al principio de la*”; 5.1: “*Quedando establecido lo previsto en el art. 4, inciso I*”; 6.3: “*hasta el momento de la fecundación del óvulo*”; 13.3b: “*como lo dicta el inciso 2 del presente artículo*”; 14.2: “*para un implante único y contemporáneo, no debe ser superior a tres*”; y 14.3: “*por graves y documentadas causas de fuerza mayor relativas al estado de salud de la mujer, no previsible en el momento de la fecundación*” y “*hasta la fecha de la transferencia, a realizarse lo antes posible*”. Tercer referéndum: arts. 1.1: “*A fin de favorecer la solución de los problemas reproductivos que derivan de la esterilidad o de la infertilidad, está permitido el recurso a la procreación médicamente asistida, en las condiciones y según las modalidades previstas pro la presente ley, la cual asegura los derechos de todos los sujetos involucrados, incluso del concebido*”; 1.2: “*El recurso a la procreación médicamente asistida está permitido cuando no existan otros métodos terapéuticos eficaces para remover las causas de esterilidad o infertilidad*”; 4.1: “*El recurso a las técnicas de procreación*

*médicamente asistida está permitido solamente cuando haya sido comprobada la imposibilidad de remover por otros medios las causas que impiden la procreación. El mismo se circunscribe a los casos de esterilidad o infertilidad inexplicables y documentados por acta médica así como a los casos de esterilidad o infertilidad por causa comprobada y certificada por acta médica”; 4.2a : “gradualidad: con el fin de evitar el recurso a intervenciones que tengan un grado de invasividad técnica y psicológica más gravosa para los destinatarios, inspirándose en el principio de la”; 5.1: “Quedando establecido lo previsto en el art. 4, inciso 1”; 6.3: “hasta el momento de la fecundación del óvulo”; 13.3b: “y terapéuticas como lo dicta el inciso 2 del presente artículo”; 14.2: “para un implante único y contemporáneo, no debe ser nunca superior a tres”; y 14.3: “por graves y documentadas causas de fuerza mayor relativas al estado de salud de la mujer, no previsible en el momento de la fecundación” y “hasta la fecha de la transferencia, a realizarse lo antes posible”. Cuarto referéndum: arts. 4.3: “Está prohibido el recurso a técnicas de procreación médicamente asistida de tipo heterólogo.”; 9.1: “en violación a la prohibición que prevé el art. 4, inciso 3”; 12.1: “Quienquiera que a cualquier título utilice con fines procreativos gametos de sujetos extraños a la pareja solicitante en violación a lo que prevé el art. 4, inciso 3, es castigado con la sanción administrativa de entre 300.000 a 600.000 euros”; y 12.8: “1”. Los cuatro tópicos del referéndum fueron virtualmente rechazados al no lograrse el quórum necesario, ya que sólo asistió a votar el 25% del electorado, incluidos los italianos residentes en el exterior. No obstante ello, el 75% de abstenciones es altamente heterogéneo, por lo que no puede afirmarse que, en su conjunto, expresen adhesión a la vigencia de la ley tal como es. Los analistas coinciden en remarcar que el “no voto” expresa más el desinterés de la sociedad que su oposición clara a la reforma legislativa. Asimismo, sobre la referida ley, ver también: BENITEZ ORTÚZAR, IGNACIO FRANCISCO, “Breve comentario crítico a la ley italiana sobre ‘Normas en materia de Procreación Médicamente Asistida’ (Ley n. 40 de 19 de febrero de 2004)”, en *Cuadernos de política criminal*, Madrid, Universidad Complutense, Instituto Universitario de Criminología-Editoriales de Derecho Reunidas, 2003, n° 84, pp. 169/197. Respecto al tema en cuestión, ver: RENTERÍA DÍAZ, ADRIÁN, “La procreazione assistita: un diritto fondamentale?”, en *Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche*, Milán, Politeia, 2002, n° 68, pp. 89/106; BUSNELLI, FRANCESCO DONATO, “Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: l’ipotesi della procreazione medicalmente assistita”, en *Familia. Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, Milán, Giuffrè, 2003, n° 2, pp. 263/285.*

GENTILOMO, Andrea y PIGA, Antonella, “La procreazione tra natura e cultura. Alcune osservazioni sulla nuova legge in tema de procreazione medicalmente assistita (Legge 19 febbraio 2004, n° 40: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)”, en *Rivista italiana di medicina legale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 1, pp. 41/74.

CIUDADANÍA (EUROPA).

1. El concepto general de ciudadanía ha incluido tradicionalmente elementos tanto racionales (las *ventajas* materiales) cuanto emotivos (el *sentimiento* de pertenencia), siendo inadecuada su aplicación mecánica a la Unión Europea (UE), sobre todo por lo que hace a la segunda dimensión. La UE suscita escasas militancias cívicas y no genera solidaridad como lo hacen los Estados y las naciones.

El objetivo del Tratado UE de crear “una unión cada vez más estrecha” entre los pueblos europeos parece aspirar a crear una comunidad social, algo difícil por la falta de

vínculos tradicionales, pero posible -al menos en teoría- sobre bases pluralistas y participativas. Para que surja una sociedad civil europea hacen falta requisitos políticos socio-económicos y culturales que mejoren la evaluación racional a propósito de los *beneficios* que reporta la integración. Europa no puede asociarse a un pasado ideal común ni presenta rasgos nacionalitarios compartidos, de ahí la inconveniencia -además del irrealismo- de intentar seguir la vía histórica de los Estados nacionales a escala europea. La integración política debería suponer la plena democratización de la UE, desvinculada de las lealtades nacionales que formarían parte de la esfera “privada” de los ciudadanos. Una ciudadanía europea postnacional de este tipo descansaría básicamente en la teoría del “patriotismo constitucional”, un lazo reputado demasiado débil para forjar una identidad comunitaria a juicio de algunos analistas.

Medio siglo de integración -fundamentalmente económica- muestra que los lazos políticos, sociales y culturales de los europeos son muy débiles y aunque la UE ha rebasado -en la práctica- el umbral confederal, no ha surgido un “pueblo europeo”.

El principal camino integracionista será el de reforzar la percepción, en todos los pueblos de la UE, de que ello resultará globalmente beneficioso. En realidad, los obstáculos para una plena democracia europea no están en las diferencias culturales, sino en las peculiares características institucionales de la UE.

2. Sociológicamente la UE no es una verdadera “comunidad”, pues la mayoría de los ciudadanos no “siente” la identidad como referente primario o paritario. La lealtad fundamental se dirige al Estado nacional (o, en su caso, a la nación/región subestatal) y sólo secundariamente y de modo derivado (casi nunca directo) a la UE. Teóricamente, la *culminación* de la integración podría suponer la transferencia de las lealtades estatales y subestatales primarias a la UE.

La “identidad europea” como referente primario exclusivo es minoritaria, de ahí que la hipótesis de una eventual “nación” europea carezca de adhesión cívica significativa pues la percepción social del europeísmo es, sobre todo, instrumental. El hecho de que la base de la legitimidad social de la UE descansa sustancialmente en criterios de interés material y no afectivos parece situarse en una posición más endeble en comparación con los Estados.

El TUE afirma perseguir una unión más estrecha entre sus pueblos (*demoi*, no *demos*), lo que suscita el problema a largo plazo de si es posible una unión política sin pueblo. El “pueblo europeo” podría ser el resultado de su variedad pluriidentitaria más que una abstracta suma anónima de ciudadanos. En este sentido, el establecimiento de un sistema de plurinacionalidad transversal podría ser un factor importante en el proceso de construcción europea que permitiera combinar identidades y legitimidades diversas a modo de círculos concéntricos (europeo, estatal, subestatal). La diversidad europea no sólo es un punto de partida, es también punto de llegada; de ahí que deba asumirse no ya como inevitable, sino como positiva. Precisamente el carácter híbrido de la UE favorece la sunción pluralista de su multiidentitarismo interno que -pese a todo- sí comparte algunos valores.

Monnet afirmó: “Europa nunca ha existido. ¡Debe ser creada!”, de ahí que sea necesario reescribir desde el punto de vista europeo las historias nacionales para proporcionar una interpretación distinta de lo que la manualística fragmentaria de cada Estado ha hecho en los diferentes países europeos. Narrar la historia de Europa desde este punto de vista no es uniformizarla, es un modo diferente de aproximarse a ella.

Por lo demás, entre europeos sigue predominando la clásica noción de “extranjería”: no hay un “nosotros” común que haga inadecuada la expresión de “extranjero” para un ciudadano de cualquier Estado de la UE. Hay percepciones diferentes sobre las gradaciones

de la extranjería: los europeos no nacionales son de hecho vistos en cada país como semiextranjeros, siendo considerados como “verdaderos” extranjeros los extracomunitarios. La existencia de ese escalón intermedio entre los nacionales y los extracomunitarios expresa el carácter híbrido de la UE.

Pese a la *glocalización*, el Estado-Nación no está, ni mucho menos, en trance de liquidación, pues no sólo sigue siendo el principal acto político de la escena internacional, sino que las culturas cívicas de identificación son mayoritarias y estas dos realidades condicionan y limitan el proyecto europeísta de inspiración federalista. Si no se transfiere el modelo de Estado-Nación a la UE (algo ni posible ni deseable) se da paso a una desconstrucción de la identidad nacional como cemento de la lealtad política. Esto significa “secularizar” la noción de *demos* desvinculado de elementos identitarios de corte etnoterritorial que han sido predominantes en la construcción histórica de las naciones. La tesis de que sin sentimiento de pertenencia no hay democracia tiene mucho de ideológica, pues tal sistema político se puede sostener sin necesidad de lealtades etnoterritoriales primarias condicionantes de las diferentes opciones. Hay que entender la idea de *demos* en términos *seculares* (cívico-prácticos) y no esencialistas (étnico-identitarios), de ahí que la *Europeanness* pueda surgir a partir de criterios de cultura política basados en la libertad, la democracia, la autonomía, la solidaridad y la paz.

En vez de por teorías “comunitaristas”, la UE debe optar claramente por teorías “republicanas”: la ciudadanía supranacional debe evitar a toda costa pretender construir una imposible e indeseable identidad étnica europea y debe inspirarse en los Estados que asumen la plurinacionalidad interna en los que la lealtad se asegura no con la homogeneización nacional, sino con el pluralismo cívico. Sólo la democracia que no establece diferencias internas en el *demos* produce ciudadanía y permite superar los conflictos étnicos al asumir la diversidad con naturalidad.

El pluralismo y la heterogeneidad de Europa no deben verse como un problema, sino como un dato de hecho al que deberá adaptarse el modelo de integración. Cabe admitir que no es fácil que surja un “pueblo” europeo que no pueda entenderse, de ahí la necesidad de que los Estados se planteen como objetivo estratégico a largo plazo la oficialidad del inglés como lengua vehicular común de todos los europeos.

La identidad europea común puede emerger de las lecciones aprendidas del pasado y de la predisposición al reconocimiento mutuo de todas las culturas nacionales, de tal suerte que en una UE federalmente integrada cualquier ciudadano podría identificarse con una nación, con varias o con ninguna, sin que ello tuviera la menor trascendencia política. Esta pluralidad de identidades sugiere fórmulas de democracia consociativa para armonizar cohesión y autonomía: se trataría, pues, de institucionalizar acomodos negociados también en la esfera simbólica.

3. La UE no podrá ser una democracia genuina hasta que no exista tal pueblo europeo (no hay *civitas* sin *cives*). El futuro de la democracia no debería basarse en las luchas nacionales, sino en la defensa activa de los derechos humanos. En la UE está en marcha un proceso de construcción de un sistema democrático que va más allá del Estado.

Las actuales insuficiencias de la ciudadanía europea reconocida en los Tratados comunitarios son un reflejo del “déficit democrático” de la UE. Sin un marco materialmente federal no podrá surgir tal sujeto: “la noción y el objetivo político de la ciudadanía de la Unión es difícilmente articulable fuera de un marco federal. El proyecto contenido en el TUE requiere culminar la integración política en un efectivo sistema de gobierno europeo cuya actual inexistencia es un reflejo del predominio de los Estados en la UE. Potencialmente

una verdadera Constitución europea incrementaría la legitimidad cívica y, además, ayudaría a ir desplazando la soberanía de los Estados hacia los ciudadanos. Sin la identificación *directa* de éstos con las instituciones de la UE no podrá desarrollarse la conciencia política europea, lo que requiere una mayor profundización democrática para ampliar la *accountability* y la transparencia: “la UE sólo tendrá un desarrollo democrático si hace posible la ciudadanía europea”. Vincular ciudadanía europea y derechos fundamentales puede reforzar el proceso, sobre todo en el ámbito del *Welfare* en el que el sistema histórico de protección social es ya un elemento de la identidad europea. La democracia se fundamenta en un sentido de unidad e identidad del pueblo que sólo está dispuesto a respetar las leyes que emanen de sus representantes. En este sentido, es relevante plantearse la siguiente pregunta: ¿están dispuestos los ciudadanos europeos a aceptar el principio democrático de mayoría aplicado a nivel supraestatal en toda la UE?. Esto significa que una mayoría nacional-estatal podría ser minoría a escala europea: ¿se aceptaría localmente tal desbordamiento de las fronteras para aceptar una decisión mayoritaria “externa” y de “otros”?. La regla de la mayoría a escala europea para *todos* los pilares sería considerada improcedente por la mayoría de los ciudadanos de cada país. Según en *qué* ámbitos, los ciudadanos de los Estados que queden en minoría europea -aun siendo mayoría nacional- no aceptarán que se les imponga una decisión aprobada sólo por representantes de otros Estados. Por tanto, hoy por hoy, se acepta la regla de la mayoría en el interior de las fronteras, pero en la UE sólo para algunos ámbitos muy concretos y limitados.

Las sumas de democracias no es precisamente una democracia, pues el entramado institucional de la UE es opaco y concentra las principales decisiones en dos Consejos no sometidos a controles del Parlamento Europeo. Al carecer de los elementos estatales definitorios (territorio, pueblo y poder soberano) la UE no se basa de hecho en el principio de la soberanía popular, de ahí que el ciudadano apenas influya en los procesos decisionales comunitarios. La ausencia actual de un *demos* europeo no justifica las limitaciones democráticas de la UE, de ahí que la contradicción entre Estados nacionales democráticos y entramado institucional comunitario semidemocrático no podrá mantenerse indefinidamente. La UE debe ser coherente con los principios democráticos que proclama y no escudarse en la ausencia de un “pueblo europeo”; la *No Demos Thesis* rehuye precisamente el debate en términos tanto subjetivos (de autoidentificación) como objetivos (los elementos étnicos, polémicos por definición) para plantear una ciudadanía postnacional.

4. El TUE ha introducido la noción de “ciudadanía europea”, un concepto estrictamente político en comparación con la nacionalidad que es polivalente. La ciudadanía europea introduce una dualización que enriquece el pluralismo al implicar una doble vinculación con la UE y con el Estado (al margen de la eventual adhesión personal subestatal), lo que abre el camino a la configuración de una identidad de identidades. La ciudadanía europea redefine la noción de *extranjero* pues, en puridad, cada vez tiene menos sentido considerar a los ciudadanos comunitarios de los diversos Estados como extranjeros entre sí, aunque esta interesada inercia estatal mantenga tal percepción social. A largo plazo debería resultar insostenible la triple distinción entre ciudadanos nacionales, ciudadanos *extranjeros* comunitarios, y ciudadanos extranjeros extracomunitarios. La ciudadanía europea tiene un estatuto muy inferior a la nacionalidad estatal, siendo muy diversamente interpretada: como algo prácticamente irrelevante para el Reino Unido o como algo destinado en potencia a crecer para el “eje” franco-alemán. Los elementos comunes de ciudadanía son limitados: al margen de las cuatro grandes libertades comunitarias tradicionales, el TUE reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales y europeas, la protección

diplomática y consular y el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y su *mediador*. A la ciudadanía europea le falta más derechos políticos (elecciones políticas estatales y subestatales) y más derechos sociales.

El TUE es intergubernamental, contiene precisiones supranacionalistas. De ahí que los supranacionalistas podrían darle un sentido integrador y útil a esta ciudadanía. La ciudadanía europea es evolutiva y dinámica, a diferencia de la nacionalidad estatal que está muy consolidada, de ahí que pueda irse llenando de contenido propio.

5. La clave del “déficit democrático” radica en la ausencia de un gobierno europeo responsable ante un genuino Parlamento que sea, al mismo tiempo, fiscalizador y legislador. El Parlamento Europeo es la única institución comunitaria de elección directa y ha consolidado el principio de la doble representación (europea/estatal) -al margen de las subestatales-, favoreciendo el inicio de una muy limitada y laxa tendencia hacia la progresiva federalización transnacional de los partidos políticos europeos.

El Parlamento Europeo es percibido como una institución poco visible, que no ha conseguido una buena identificación con los ciudadanos. Los partidos no comparten una cierta idea de hacia dónde ir según sus diferentes ideologías y programas; a menudo están internamente divididos al respecto.

Los intergubernamentalistas -que siempre han dominado y dominan el proceso de construcción europea- se han ocupado casi exclusivamente de *intereses* y no se han preocupado que de éstos nacieran *ideales*. Por su parte, los supranacionalistas confiaron excesivamente tanto en el potencial político a largo plazo de la dinámica economicista como de las elecciones directas al Parlamento Europeo. Los federalistas han tenido muy poco éxito para atraer a su tesis a gobiernos y opinión pública, mientras que los intergubernamentalistas, en cambio, han construido la Europa que hay. Un modelo, el vigente, que alude a la cuestión del pueblo europeo pues su punto de vista está claro: los pueblos no pueden ser más que los nacionales (estatales). En los gobiernos europeos nunca ha existido la preocupación por construir una identidad social y por fomentar un espíritu comunitario paralelo a las lealtades nacionales. De un lado, el razonamiento de los gobiernos ha sido siempre economicista, y de otro, éstos se oponen a transferir a la UE el derecho a decidir sobre cuestiones de nacionalidad. En cualquier caso, el proceso de integración, con todas sus limitaciones y contradicciones, incita a crear nuevas identidades. La UE suscita una cuestión de gran interés sobre la ciudadanía pues, por definición, debe rehuir el punto de vista étnico dado el mosaico de pueblos y naciones que integra. En suma, se trata de desvincular ciudadanía (jurídico-política) de nacionalidad (etnoterritorial) para ir configurando una Europa supranacional, incluso postnacional.

En conclusión, la eventual *Europeaness* sólo podrá ser el resultado de compartir determinados valores cívicos y democráticos. Las libertades son la clave, pues *ubi libertas ibi patria*. Esto es: derechos garantizados, democracia pluralista europea de calidad y preservación del modelo de bienestar como elemento identitario característico de la UE.

Nota de la Secretaría: el concepto “glocalización” une la localización y la globalización para tratar de entender el proceso de transformación que se está dando en todo el mundo, como una especie de articulación entre la dinámica global y la local. Se refiere a la idea de globalizar lo local y localizar lo global.

AGUILERA DE PRAT, Cesáreo R., “¿Existe un ‘demos’ europeo?: Una propuesta normativa”, en

Revista de Estudios Políticos, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, n° 125, pp. 157/177.

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. TRATA DE PERSONAS. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, ART. 3. PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS, ARTS. 3 Y 4. PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR TIERRA, MAR Y AIRE, ART. 3. ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ART. 7 (INTERNACIONAL).

La trata de personas se ha vuelto una práctica extendida en el mundo moderno. Se estima que alrededor de ochocientas mil personas, en especial mujeres y niños, se trafican cada año en todo el mundo. Todos los Estados están virtualmente afectados y se cree que los tratantes obtienen anualmente ganancias de entre siete y diez mil millones de dólares con el negocio. Para combatirlo, en diciembre de 2000 fue adoptado el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños* (Protocolo), en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención).

La trata es sin duda un asunto de justicia penal. Afecta la integridad territorial de los Estados mediante la violación de las leyes penales y de inmigración. También socava el estado de derecho y los fundamentos políticos de los Estados, porque los grupos organizados de traficantes recurren a la violencia y a la corrupción para llevar adelante su negocio. Generalmente, la respuesta usual a nivel nacional, con vistas a juzgar y castigar a los traficantes y a reducir el flujo de personas objeto de trata, ha sido el control del crimen y de la inmigración. El Protocolo busca fortalecer la respuesta de la justicia penal, ya que es esencialmente un instrumento diseñado para promover la represión y la prevención efectivas.

Pero la trata no es un delito común con dimensiones transnacionales. Es considerado, cada vez más, uno de entre los más serios delitos que conciernen a la comunidad internacional como un todo, o *delicta juris gentium*. Entre las diferentes categorías, este crimen es calificado de lesa humanidad. En efecto, en el caso *Prosecutor v. Kunarac (Trial Judgement, IT-96-23, 22-2-2001)*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que la reducción a la esclavitud, como crimen de lesa humanidad, incluía la trata de personas. Más aún, el art. 7.2.c del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone explícitamente que la reducción a la esclavitud significa “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

Si bien diversos instrumentos internacionales han sido elaborados con relación a la trata de personas, el Protocolo adoptó la definición de esta práctica, por primera vez, conforme al derecho internacional. Su artículo 3.a establece: *Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.*

Esta definición no debe confundirse con el tráfico ilícito de seres humanos. Aunque ambos términos han sido utilizados de manera intercambiable en el pasado, existe ahora un consenso de que se trata de dos actos diferentes. Esto quedó ilustrado mediante la adopción del *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*, que también complementa la Convención. Su artículo 3.º entiende el tráfico ilícito de inmigrantes como la *facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material*.

Los elementos de la trata pueden identificarse comparando las dos definiciones. En primer lugar, aquélla se produce mediante el uso de la coerción y/o del engaño, en tanto que el tráfico ilícito no. Esto deja en claro que las personas no pueden, voluntariamente, ser objeto de la trata. Se sugiere entonces que la coerción o el engaño son utilizados por los traficantes para reclutar y transportar personas de un lugar a otro. Sin embargo, también se ha argumentado que tal definición es lo suficientemente amplia como para incluir los factores causales, incluyendo la difícil situación económica, que está más allá del control de la trata.

En segundo término, mientras el servicio de los traficantes de inmigrantes cesa cuando las personas llegan a su destino, la trata contiene un elemento de explotación ulterior de las personas. Analizándose los anteriores instrumentos puede notarse que el énfasis estaba puesto en la prostitución y/o la explotación sexual, pero esto no brinda una descripción acabada de la práctica. Cerca del 25% de la población total de las personas objeto de trata son explotadas sexualmente, lo que sugiere que la mayoría es utilizada con otros fines. Es importante señalar, en este sentido, que la definición del Protocolo es de más amplio alcance. Una gran cantidad de países participantes en la etapa de la elaboración del proyecto opinaban que debían incluirse otras formas de explotación: Australia y Canadá, por ejemplo, propusieron que el concepto de “trabajo forzado”, conforme a la definición contenida en la Convención sobre el Trabajo Forzado de 1930, debía ser agregada; Bielorrusia, por su parte, opinó que la extracción de órganos y de tejidos también correspondía ser incluida como forma de explotación.

En tercer lugar, la trata puede tener lugar tanto dentro de un Estado cuanto allende las fronteras nacionales y, en cambio, el tráfico requiere que exista un movimiento internacional. Con relación al Protocolo, todos los proyectos incluían el término “trata internacional”, ya que muchos delegados sintieron la necesidad de esta terminología para que sea compatible con la Convención. Sin embargo, comenzó a tenerse cada vez más la impresión de que el término “internacional” podría limitar el alcance del instrumento y que no protegería a todas las personas víctimas del crimen. Esta última posición es la que terminó imponiéndose, pues la versión final del Protocolo no contiene el término “internacional”, y se reconoce así que las personas pueden también ser objeto de trata a nivel nacional.

No obstante, el alcance de la definición está restringido por el art. 4 del Protocolo cuando establece que el delito debe ser por naturaleza transnacional. Según el art. 3 de la Convención, la trata se puede considerar transnacional por naturaleza si se comete: a) en más de un Estado; b) dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Una vez aclarado el significado de la trata de personas según el derecho internacional, es necesario analizar la definición de crimen de lesa humanidad. Según el art. 7.1 del Estatuto de Roma, se entiende como tal cualquiera de los siguientes actos, cuando son realizados como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado

forzoso de población; e) encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo y esterilización forzados o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen del apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Es particularmente importante el referido art. 7.2.c del Estatuto sobre reducción a la esclavitud. En efecto, el primer punto a abordar es la relación entre la trata y la esclavitud. Aunque puede ser fácil tratar ambos actos de manera sinónima, la trata y la esclavitud no son necesariamente lo mismo. El elemento clave de la esclavitud en el citado artículo, análogo a la definición de esclavitud de la Convención sobre Esclavitud de 1926, es el derecho de propiedad. En el contexto de la trata de seres humanos, la explotación subsiguiente puede ser fácilmente considerada como una forma de esclavitud, porque el derecho de propiedad es plenamente ejercido y retenido cuando las personas son explotadas en la industria del sexo y demás industrias en los Estados de destino.

Esta interpretación es compatible con la opinión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el ya citado caso *Kunarac*, que amplió el significado de esclavitud conforme al derecho internacional. Allí remarcó que la sola capacidad de comprar, vender o comerciar, aunque es un factor importante a tener en cuenta, es en sí insuficiente para determinar si se ha producido la esclavitud. Esto sugiere que se requiere algo más que el transporte. La trata, entonces, puede considerarse esclavitud cuando los traficantes mismos continúan con la explotación de sus víctimas. Si el ejercicio continuo del derecho de propiedad por parte de los traficantes cesa (es decir, si otros explotan a las personas y ya no los traficantes) cuando llegan a destino, entonces la trata no puede considerarse esclavitud. A este respecto, el Tribunal sostuvo que la duración del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad es otro factor que debe considerarse a fin de determinar si alguien fue o no esclavizado.

Al volver a analizar el art. 7 del Estatuto de Roma, resulta evidente que la trata puede quedar incluida en otros actos además de esclavitud. La deportación o traslado forzoso de población del artículo 7.1.d es un ejemplo. Junto con la deportación, el traslado forzoso se define como “desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”.

El Estatuto tampoco requiere prueba del cruce de fronteras internacionales, sino sólo que la población civil haya sido desplazada. Además, a diferencia de la desaparición forzada de personas (art. 7.1.i), que debe cometerse con la autorización, apoyo o aquiescencia de un Estado o una organización política, no existe un requisito como ése en el caso del traslado forzoso. Esto significa que puede ser cometido por actores no estatales como los traficantes. Al aplicar estas interpretaciones a la definición de trata, se puede sostener, razonablemente, que esa práctica puede considerarse un modo de traslado forzoso conforme al significado del art. 7.1.d. Sin embargo, los deportados o trasladados deben residir legalmente en un determinado Estado, por lo cual la trata de inmigrantes ilegales en Estados extranjeros no constituye traslado forzoso conforme al mismo artículo.

También “otros actos inhumanos”, con arreglo al art. 7.1.k, pueden ser relevantes. No

hay una definición específica del término, el requisito es que esos actos sean de carácter similar al de los demás actos estipulados en el art. 7, y deben causar, como propósito intencional, grandes padecimientos o daños mentales, físicos o psíquicos serios. Aunque la naturaleza de esos padecimientos puede diferir en cada caso, se puede interpretar que la trata queda dentro de esta categoría. Muchas de las personas víctimas de la trata son obligadas a viajar en transportes repletos por largos períodos de tiempo. En tales condiciones, muchas de ellas padecen agotamiento, deshidratación y desnutrición. Más aún, se ha denunciado la existencia de traficantes que abandonan a la gente en el transcurso del viaje y utilizan a veces el secuestro y violencia sexual y física como medio de obtener más dinero por sus servicios. Se puede decir que estos ejemplos conforman “otros actos inhumanos”, por lo que si la trata no se pudiera considerar esclavitud, se integraría en los términos del acápite k) del art. 7.1.

Una vez establecido que la trata puede ser allí incluida, es necesario examinar, en profundidad, los elementos centrales del crimen de lesa humanidad. La falta de jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI) conduce al análisis de la establecida por los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Al aplicar las interpretaciones del citado art. 7 se vuelve posible sostener que la trata de seres humanos puede constituir un crimen de lesa humanidad.

Hay muchos elementos clave que deben estar presente antes de que un acto pueda elevarse a la categoría de crimen de lesa humanidad. Para comenzar, de conformidad con el art. 7.1, el ataque “contra la población civil” debe ser “generalizado o sistemático”. Un ataque abarca cualquier maltrato de población civil, aunque debe incluir “la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1” (art. 7.2.a). El término generalizado se interpreta para significar la naturaleza de gran escala del acto, que incluye una “multiplicidad” de víctimas y por ello los actos aislados no pueden, en general, considerarse tales. Más aún, un crimen puede considerarse generalizado cuando es cometido por “el efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o por el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud”. La conducta “sistemática” requiere “actos de violencia de naturaleza organizada”.

Otra frase clave es “con conocimiento del ataque”. Esto apunta a que el intento criminal o *mens rea* es necesario para establecer un crimen de lesa humanidad. En este punto, el Tribunal para la ex Yugoslavia sostuvo que el acusado debe haber tenido la intención de cometer el delito subyacente del que se lo acusa, y que debió haber sabido “que existe un ataque a la población civil y que sus actos forman parte de ese ataque, o al menos que asumió el riesgo de que sus actos pudieran ser parte del ataque” (*Prosecutor v. Kunarac, Appeal Judgement*, IT-96-23, 12-6-2002).

Esto no significa que el acusado deba conocer los detalles del ataque en sí. También hay que señalar que, a diferencia del genocidio, que requiere el intento de destruir una población por motivos de nacionalidad, etnia, raza o religión, no se requiere una intención discriminatoria en el crimen de lesa humanidad. Es más, mientras que en los autores debe haber una intención criminal, éstos pueden cometer el acto por una amplia variedad de razones. Sobre este punto, ha sido sostenido en el pasado que los motivos que se tienen para formar parte en el ataque son irrelevantes y un crimen de lesa humanidad puede cometerse por razones puramente personales.

A la vista de estos elementos, es posible sostener que la trata de seres humanos puede elevarse a la categoría de crimen de lesa humanidad. Como ya se señaló, es generalizado; al menos ochocientas mil personas son objeto de trata anualmente y todos los Estados se encuentran virtualmente afectados. El acto es también sistemático, particularmente cuando están implicados los grupos de crimen organizado. Además, la definición de trata consignada

en el Protocolo indica que los traficantes deberían tener conocimiento del ataque sobre la población civil. Un crimen de lesa humanidad puede cometerse, como se dijo anteriormente, por motivos exclusivamente personales, por lo que la trata que se realiza por ganancias materiales también puede incluirse en la lista de aquéllos crímenes. Además, el término “política organizacional” se puede inferir a partir de la práctica facilitada por grupos de crimen organizado. Sin embargo, debe ponerse el acento en que no todas las instancias de la trata son crímenes de lesa humanidad: está demostrado que muchas veces no constituye esclavitud, traslado forzoso u otros actos inhumanos con arreglo al art. 7 del Estatuto de Roma. Los miembros de una familia, parientes y amigos participan muchas veces en este delito, pero sus actividades pueden no ser tan sistemáticas como las de los grupos de crimen organizado.

La elevación del delito a la categoría de crimen de lesa humanidad tiene muchas implicancias para el sistema jurídico internacional. En principio, existe la posibilidad de que los casos de trata sean juzgados por la CPI. En otras palabras, el control directo del delito puede volverse posible a nivel internacional.

Hay dos ventajas prácticas en esto: a) los Estados podrán evitar medidas de represalia o corrupción en forma de violencia, intimidación y soborno que efectúan los tratantes. Los sistemas de justicia penal nacionales son más vulnerables a estas prácticas. En cambio, un tribunal internacional independiente, con jueces que no tienen intereses personales u oportunidad de percibir ganancia alguna, supone una dificultad para los criminales de influir sobre ellos; y b) las víctimas de trata podrán participar en los procesos contra los traficantes. En la etapa de investigación, el Fiscal puede recibir información no sólo de los Estados, sino también de organismos intergubernamentales y ONGs, así como de otras fuentes confiables. Las víctimas también pueden hacer presentaciones para que la Sala correspondiente de la CPI decida emitir una autorización de investigación.

En la etapa del juicio, la CPI puede autorizar que se presenten los intereses y las posiciones de las víctimas y disponer medidas para su protección. Finalmente, el Estatuto de Roma dispone que exista un fondo de reserva para aquéllas, y la CPI puede otorgar reparaciones. En suma, cuando el Estatuto permite su acceso a la justicia penal internacional tiene el efecto de conceder más poder a las víctimas.

Debe reconocerse, sin embargo, que el rol de la CPI puede ser socavado por los límites que se impusieron a su jurisdicción. Hay tres maneras en las que puede ejercerla: primero, cuando un asunto es remitido al Fiscal por algún Estado. En este caso, se requiere el consentimiento del o de los Estados de nacionalidad del acusado, pero la CPI puede disponer su inadmisibilidad si está siendo investigado a nivel nacional; segundo, si el caso es remitido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con arreglo al capítulo VII de la Carta de la ONU. Puede que eso no suceda en el contexto de la trata, ya que esta práctica no se considera con facilidad una amenaza a la paz y seguridad internacionales que amerite la invocación del referido capítulo de la Carta; tercero, después de una investigación independiente iniciada por el Fiscal. De manera similar a los casos remitidos por los Estados, se requiere aquí también el consentimiento del o de los Estados de nacionalidad del acusado. De todo ello puede inferirse que no se daría en la práctica llevar casos de trata a la CPI, ya que el principio de soberanía nacional y los intereses políticos de los Estados podrían dificultar el funcionamiento efectivo de ese tribunal.

Sin embargo, resta una posibilidad de que la CPI se involucre. Por ejemplo, los casos que requieren el consentimiento de un Estado pueden volverse admisibles si se demuestra que éste no está dispuesto o es incapaz de investigar, juzgar y condenar a los autores de un crimen especificado en el Estatuto de Roma. En el ámbito de la trata, una situación como ésta puede surgir si los Estados no promulgan legislación que prohíba esta práctica, dejan a

los traficantes impunes, o no son capaces de llevar adelante un juicio independiente e imparcial. En el caso de remisión por el Consejo de Seguridad, puede considerarse a la trata como una amenaza para la seguridad y la paz internacionales en determinadas circunstancias que incluyen, pero no se limitan, a la vinculación con actividades terroristas e instancias de conflicto armado interno e internacional.

Aun cuando el ejercicio de jurisdicción por parte de la CPI no sea posible, establecer que la trata es un crimen de lesa humanidad puede servir de base para que los Estados dispongan la jurisdicción universal. La CPI no puede ejercerla porque el fundamento de su jurisdicción es la territorialidad y/o la nacionalidad. Se puede invocar la jurisdicción universal cuando un crimen constituye “una preocupación conjunta de todos los Estados” y es “de tal magnitud y gravedad” que admite juicio y condena universales. En pocas palabras, permite a cualquier Estado aplicar su legislación para castigar un delito, aun cuando el Estado no tenga vínculo territorial alguno con ese delito, o con la nacionalidad del delincuente. La jurisdicción universal quedó establecida para delitos como la piratería, tráfico de esclavos, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad como asunto de derecho consuetudinario. Aunque la Convención, instrumento matriz del Protocolo, no la menciona, se respalda cada vez más su ejercicio en relación a la trata de seres humanos.

Todo esto puede promover la solidaridad internacional para reprimir la trata. A este respecto, algunos desarrollos dentro del marco de la Unión Europea son dignos de mención. La Unión adoptó recientemente una Decisión del Consejo sobre la investigación y juicio del genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. También introdujo la Orden de Arresto Europea, que busca reemplazar los extensos procesos de extradición y acelerar el traslado de los criminales. Estos instrumentos comprometen a los Estados Miembros a promover la asistencia jurídica mutua para prevenir y reprimir los crímenes internacionales, incluidos aquéllos contra la humanidad.

Finalmente, considerar a la trata como un crimen de lesa humanidad torna posible la ejecución indirecta de las normas y principios de derechos humanos contra actores no estatales. En efecto, está aceptado que este delito constituye una violación a los derechos humanos, y que pueden imponerse a los Estados algunas obligaciones que incluyan la prohibición del acto, el castigo a los traficantes y la protección de las víctimas. Sin embargo, no se puede obligar a los actores no estatales -como los tratantes- a cumplir el derecho internacional de los derechos humanos. Entender al delito como de lesa humanidad provocaría más presión sobre los Estados y sobre la comunidad internacional para que se facilite el cumplimiento indirecto de las normas sobre derechos humanos -como la prohibición de la tortura y la esclavitud- por medio de procesos penales a nivel nacional e internacional.

La necesidad de combatir la trata de seres humanos ha sido reconocida a nivel nacional, regional e internacional, y se dio un paso importante con la adopción del Protocolo. Éste estableció un marco básico para su prevención y prohibición y para la cooperación internacional. Dado que entró en vigor recientemente, su efectividad aún está por verse. Sin perjuicio de ello, considerar el delito de lesa humanidad tiene el potencial de fortalecer este instrumento, ya que lograría que todos los que se preocupan por esta práctica puedan unirse para eliminar este mal del mundo contemporáneo.

Aceptar la figura de este crimen también es deseable por otros motivos. Por ejemplo, refleja la naturaleza cambiante de la criminalidad en el mundo moderno. Aunque los Estados y la comunidad internacional no estén dispuestos a ampliar el rango de los crímenes internacionales, deben estar en condiciones de hacerlo si consideran que cierta conducta merece la represión universal y la prevención. Más aún, hay que poner de relieve la situación de los individuos particulares en el derecho penal internacional. Al analizar la jurisprudencia con relación a esta

rama del derecho, se puede constatar que la gran mayoría de los acusados han sido funcionarios públicos o parte de las fuerzas armadas. La trata, como crimen de lesa humanidad, reafirma que los actores no estatales son capaces de cometer atrocidades contra civiles inocentes, y que no pueden escapar del alcance del derecho internacional penal y de la justicia.

Finalmente, el delito se encuentra en la intersección de diferentes ramas del derecho internacional, lo que pone de relieve no sólo la naturaleza compleja de su práctica, sino también muestra que la sola respuesta de la justicia penal, representada por el Protocolo y el derecho penal internacional, no resulta suficiente. Los Estados y la comunidad internacional deben realizar un enfoque holístico que aborde los problemas multifacéticos de la trata, incluidas sus causas y consecuencias. Si un abordaje como éste se efectúa a nivel nacional, regional e internacional, con efectiva coordinación y cooperación, entonces la lucha contra el flagelo se ganará más temprano que tarde.

OBOOKATA, Tom, “Trafficking Humans as a Crime against Humanity”, en *International & Comparative Law Quarterly*, Oxford-Londres, Oxford University Press - British Institute of International and Comparative Law, 2005, vol. 54, n° 2, pp. 445/457.

DERECHO CANÓNICO. MATRIMONIO. CONSENTIMIENTO. INDISOLUBILIDAD. TEMOR REVERENCIAL. INCAPACIDAD RELATIVA (SANTA SEDE).

El Tribunal Apostólico de la Rota Romana, con fecha 25 de octubre de 2001, realizó un muy interesante tratamiento de los distintos puntos de nulidad matrimonial. Las cuestiones juzgadas han sido el temor reverencial y la exclusión de la indisolubilidad en el actor, y la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en uno o en ambos cónyuges. La decisión fue afirmativa solamente con respecto a la incapacidad de asunción en el actor.

Frente a las consideraciones hechas en la parte *in iure* e *in facto* por los juicios de primera instancia, que admitían expresamente la incapacidad relativa por incompatibilidad de caracteres, los jueces rotales han considerado oportuno aclarar estas ideas para evitar equívocos. Si hubieran simplemente confirmado la incapacidad de asumir ya declarada en primera instancia, podría haber parecido que compartían la visión de esos jueces. En cambio, con gran claridad, se detienen en la parte *in iure* sobre la problemática de la noción de incapacidad relativa, sea por incompatibilidad de caracteres o por otros motivos.

La sentencia va a las raíces del problema. Si bien otro comentario de jurisprudencia (H. Franceschi, “La incapacidad de asumir y la incapacidad relativa en la jurisprudencia más reciente”, en *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 145/199) reflejaba que la gran mayoría de las sentencias rotales, al rechazar la noción de incapacidad relativa, hacían referencia principalmente al texto y al contexto del canon 1095, este fallo, en cambio, contiene un razonamiento que va justamente al nudo de la cuestión, que es la noción misma de consenso matrimonial, de esencia del matrimonio y de capacidad o incapacidad, que está en la base del concepto de incapacidad relativa.

En este análisis, la sentencia rechaza una noción de capacidad que tenga como punto de referencia la felicidad conyugal, porque ella no depende de la capacidad sino del modo en que sea vivido el matrimonio. Afirma que la construcción de la noción de incapacidad relativa responde a una visión subjetiva del matrimonio y de la capacidad psíquica y de su medida que consistiría principalmente en el logro de la felicidad conyugal como elemento perteneciente a la esencia del matrimonio. Desde este punto de vista, como bien afirma Juan

Pablo II, “cada obstáculo que requiere esfuerzo, compromiso o renuncia y, más aún, cada fracaso de hecho de la unión conyugal torna fácilmente la confirmación de la imposibilidad de los presuntos cónyuges de entender rectamente y realizar su matrimonio” (*Allocutio ad Rotae Romanae Auditores*, 5 febrero 1987, n° 5, en AAS 79, p. 1456). Citando otro discurso de Juan Pablo II, la sentencia subraya cómo por estas visiones la medida de la capacidad se toma “no en referencia a la capacidad mínima, suficiente para un válido consenso, sino en el ideal de una madurez plena en orden a una vida conyugal feliz”. (*Allocutio ad Rotae Romanae Auditores*, 25 enero 1988, n° 9, en AAS 80, p. 1183).

También es de gran claridad el examen sobre la factibilidad o no de extender la posible relatividad de la impotencia a la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Esta analogía, se afirma, no resulta sustentable, como constantemente viene sosteniendo la jurisprudencia prevaleciente de la Rota Romana. Además de recordar que en los trabajos de redacción del Código de 1983 se ha querido evitar explícitamente la expresión “impotencia moral”, justamente para que no se confundieran dos tipos que son sustancialmente diversos, si se analiza el objeto del impedimento de impotencia se ve que el mismo es el defecto en la “*potentia copulandi*”, mientras el objeto de la incapacidad de asumir es el defecto de la capacidad de autodeterminación del sujeto, en sí y por sí, de naturaleza espiritual, que no puede depender de otro sujeto. Por lo tanto, afirman los jueces, es un absurdo que en el proceso de nulidad se pueda declarar que uno y otro sujetos individualmente considerados eran capaces, pero entre ellos resulten incapaces.

Estas son las razones por las cuales la sentencia, siguiendo una línea jurisprudencial constante y coherente con una recta y realista visión del matrimonio, rechaza la noción de incapacidad relativa. A ese respecto, queda evidenciado el hecho de que los jueces han querido indicar el riesgo de que en las causas sobre incapacidad de asumir muchas veces haya -aunque no se la llame explícitamente incapacidad relativa- una noción de incapacidad que, en la medida en que pone en el centro de la valoración de la causa la posibilidad de establecer una relación que lleve a la felicidad subjetiva a los cónyuges, termina por ser relativa y -aquí está el riesgo mayor- fija los términos de esta relatividad en el efectivo éxito de la vida conyugal. Esta visión termina por desnaturalizar la esencia del vínculo conyugal, que se transforma en simple realidad de hecho y no más una dimensión de justicia radicada en la misma noción de persona y de matrimonio con sus dimensiones de justicia intrínseca.

Nota de la Secretaría: el fallo analizado puede verse en este número, sección *JURISPRUDENCIA*, p. 525.

FRANCESCHI, Héctor, “Incapacità relativa ed essenza del matrimonio in una recente sentenza rotale”, en *Ius Ecclesiae. Rivista Internazionale di Diritto Canonico*, Roma, Pontificia Università della Santa Croce-Giuffrè, 2004, n° 3, pp. 678/679.

DERECHO COMPARADO. INTERPRETACIÓN (FRANCIA).

A pesar de que la mayoría de los comparatistas considera al derecho comparado como un método, y no una disciplina, nada dicen sobre el método en sí mismo. La reflexión teórica faltó detrás de la comparación jurídica dado que desde el nacimiento del derecho comparado moderno, hacia 1860-70, el objetivo de la comparación fue el de “encontrar la

mejor solución jurídica” para colaborar en la redacción y la mejora de los códigos y las leyes. Actualmente, en el contexto de la globalización y la construcción europea, se impone una aproximación teórica para superar la alternativa entre dos maneras de ver el derecho comparado: “el derecho comparado decorativo” o “comparar todo”.

1. La comprensión de otro derecho es un trabajo de construcción o más precisamente de reconstrucción. El comparatista no busca estudiar el derecho comparado extranjero en sí, sino ocuparse de la extraneidad del derecho, o sea mostrar lo que es extraño en lo que es familiar. Persigue proponer otra mirada sobre su propio derecho, a diferencia de lo que hace un especialista en derecho extranjero. En ambos casos, el trabajo de reconstrucción supone el conocimiento del derecho extranjero, lo que implica su interpretación preliminar.

1.1. La interpretación. Es necesario que el jurista tome conciencia de que su aprehensión de otro derecho muy probablemente va a estar orientada por el conocimiento de su propio sistema jurídico. En tal sentido, Günter Frankenberg propone dos pasos: el primero consiste en tomar distancia, o sea, separarse de sus antiguos conocimientos y tratar de superar los prejuicios de su propia cultura jurídica. Esta distancia permite revisar los conocimientos ya adquiridos y los nuevos pueden ser visualizados, creando lo que el autor llama “la objetividad”. El segundo estriba en “diferenciar”, es decir, focalizar la diversidad y tomar conciencia del impacto de la perspectiva y de la experiencia del comparatista. El conocimiento de otro derecho puede ser la base de interrogaciones sobre el propio derecho. El comparatista se apoya en el derecho extranjero para criticar su derecho nacional. Este es, posiblemente, uno de los avances más importantes del pensamiento comparatista contemporáneo. Consiste en tener una percepción crítica de la propia realidad jurídica gracias a la luz que da la mirada del otro. En otras palabras, la comparación no consiste en medir las diferencias y similitudes del derecho extranjero con el nacional, sino en dar sentido a esta medida. En un principio, los comparatistas tenían tendencia a englobar la mayor cantidad de órdenes jurídicos y procuraban descubrir leyes generales. Actualmente la tendencia es la de limitar la cantidad de órdenes jurídicos estudiados y darle mayor profundidad a la comparación.

1.2. El jurista, al estudiar su derecho nacional, adquiere, además de las reglas, los prejuicios que provienen de su tradición jurídica. Para el estudio del derecho comparado, es necesario realizar una contextualización. La dificultad de ésta consiste en la exigencia de conocimientos jurídicos y extrajurídicos, en particular los ideológicos, socioeconómicos, históricos y lingüísticos. Las funciones sociales y las soluciones a los problemas muchas veces es la misma en diferentes sociedades, aun cuando los medios jurídicos (las normas, los conceptos y las instituciones) sean diferentes.

En este punto conviene distinguir los diferentes tipos de estudios comparativos, en función del objeto de la comparación: los conceptos y discursos jurídicos, las reglas de derecho positivo o las estructuras cognitivas. Para cada uno de estos objetos, el resultado de la comparación es diferente. Asimismo, conviene notar que cuando se comparan sistemas jurídicos o elementos de estos sistemas se puede poner el acento en las similitudes o en las diferencias. El discurso que resulta de esta opción no es el mismo.

2. Todo sistema jurídico contiene elementos que implícita e inconscientemente determinan la manera en la que se comprende y se aplica el derecho. Esto exige que se piense en los criterios mediante los cuales se compara. Si el derecho comparado fue siempre un ámbito controvertido es porque no existe un criterio de verificación mediante el cual se pueda controlar la exactitud de la comparación realizada. El comparatista debe, entonces, dejar en claro las elecciones que realiza, o sea sus criterios de comparación, a fin de permitir

un control sobre el trabajo realizado y, de esta forma, poder juzgar su pertinencia. En otras palabras, el estudioso debe aclarar su inclinación por las diferencias o por las semejanzas. La crítica que se hace a los comparatistas es que no dejan en claro sus luchas. Cuando se analizan los sistemas administrativos europeos, por ejemplo, se puede tratar de minimizar las diferencias en pos de la Europa comunitaria. Tomar en serio los criterios de comparación significa ejercer una mirada crítica de sus objetivos, dado que son éstos los que determinan su pertinencia.

En lo relativo al derecho supranacional o en los casos de reformas legislativas nacionales o incluso en el derecho constitucional, el derecho comparado es sistemáticamente utilizado como argumento de autoridad. Para evitar esta manipulación, es recomendable optar por una pluralidad de aproximaciones. De tal forma, el derecho comparado deja de ser un discurso para transformarse en uno de los tantos instrumentos para realizar una comprensión crítica del derecho. Los comparatistas desarrollaron varios instrumentos de conocimiento que suponen poder aprehender los datos cambiantes (tiempo, espacio y cultura). Es por ello que actualmente se considera que las clasificaciones en familias de derecho son ideológicamente orientadas.

El derecho comparado contemporáneo, en el que coexisten los comparatistas tradicionales y los posmodernistas, puede aspirar a entender la complejidad de la realidad jurídica. Para ello no debe limitarse a estudiar estructura del derecho sino que tiene que integrar su dimensión dinámica. Esto permite la lectura de objetos jurídicos de manera contradictoria, es decir, como formas de cuestionar el derecho nacional y sus relaciones con los otros derechos.

PONTHOREAU, Marie-Claire, “Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique”, en *Revue internationale de droit comparé*, París, Société de législation comparée, 2005, n° 1, pp. 7/27.

DERECHOS HUMANOS. PROTECCIÓN. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EJECUCIÓN. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** INCORPORACIÓN DE ORGANISMOS MULTILATERALES. BANCO MUNDIAL (ALEMANIA).

El defecto fundamental del sistema universal de protección de los derechos humanos es la falta de cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos. Los mecanismos de ejecución existentes son incapaces de garantizar que los Estados asuman sus obligaciones en tal sentido. Un modo posible de mejorarlo es incorporar los organismos multilaterales, tales como el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización Mundial de Comercio (OMC) al sistema de implementación de derechos humanos. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU hizo un llamado a adoptar este enfoque hace ya varios años. Desde el punto de vista del derecho internacional público, el compromiso de aquellos organismos, como garantes del cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos, genera diversos interrogantes acerca de la admisibilidad jurídica y límites de esa participación. Una de esas cuestiones es si están obligados, o tienen derecho, a garantizar esa protección como parte de su programa habitual de actividades.

El BM, que está constituido por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la Asociación Internacional de Fomento (AIF), es un buen ejemplo a la hora de

analizar estos temas. A diferencia del FMI, la OMC y otros organismos de financiamiento, el BM ha reconocido desde hace tiempo que su proyecto y actividades de préstamos pueden afectar negativamente la realización de los derechos humanos internacionales. Su reacción fue volverse la primer agencia de cooperación para el desarrollo en diseñar políticas a fin de mitigar los impactos sociales de sus préstamos. En febrero de 1980, el BM publicó el informe *Social Issues Associated with Involuntary Resettlement in Bank-Financed Projects*, cuyo objetivo era proteger a las personas involuntariamente desplazadas por los proyectos financiados por éste. Las medidas de protección sobre reasentamiento involuntario, política bancaria y procedimiento operativo vigentes, disponen, entre otras cosas, que se otorguen reparaciones adecuadas por los bienes perdidos, cooperación en la reubicación y apoyo durante el período de transición, así como asistencia a fin de recuperar el estándar de vida previo. Los proyectos que afectan a la población indígena deben llevarse a cabo con arreglo a la Directriz Operativa 4.20 sobre poblaciones indígenas. Los principales objetivos de esta normativa son asegurar que los proyectos de desarrollo financiados por el BM no tengan consecuencias adversas sobre los nativos y brindar beneficios sociales y económicos culturalmente compatibles.

Sin duda, ambas disposiciones son útiles para realizar los derechos particulares e intereses de las poblaciones afectadas. Por ello, es innegable que los proyectos financiados por el BM, que incluyen componentes de reasentamiento o afectan a las poblaciones indígenas, tienen una cierta orientación de derechos humanos. Sin embargo, no debe entenderse que sus directivos contraen la obligación de abstenerse de financiar proyectos que contravienen los estándares de derechos humanos en general, o que crean una obligación de derecho internacional de los derechos humanos en el Estado destinatario del préstamo. Una normativa como ésta ya existe en las medidas de protección del BM sobre forestación y evaluación ambiental con relación al derecho ambiental internacional. Sin embargo, el BM rechazó, de ahí en más, la incorporación de directrices de igual tenor en sus medidas de protección, y se remitió a la constitución del Banco y sus convenios, en particular los arts. IV, sección 10, del Convenio Constitutivo del BIRF y V, sección 6, del Convenio Constitutivo de la AIF, que le impiden participar de actividades políticas. Estas cláusulas, en opinión del BM, prohíben expresamente que la financiación de un determinado proyecto esté condicionada a su compatibilidad con las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos del Estado prestatario.

Este argumento no resiste el menor análisis jurídico. Aunque los convenios del BM no crean una obligación, no excluyen una cierta condicionalidad de los proyectos con relación al tema de derechos humanos. El BM mismo define su misión -la promoción del desarrollo económico- en términos amplios. Entiende el desarrollo como un proceso económico, social, cultural y político. En consecuencia, el BM apoya proyectos en áreas no tradicionales como salud y educación, seguridad social y medio ambiente, debido a que las deficiencias en estas áreas pueden producir serios obstáculos al desarrollo económico del país en general, y en el éxito de proyectos de desarrollo en particular. Lo mismo se aplica a la violación de derechos humanos, y de esto se sigue que la misión del BM también incluye la protección de los derechos humanos. Que los proyectos estén condicionados al respeto de los derechos humanos no está en conflicto con la cláusula sobre actividad política. Si se hace depender el financiamiento de un proyecto de su compatibilidad con las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos del prestatario, el BM no exige de su parte una comprensión particular de los derechos humanos, sino que le pide el cumplimiento de la mayoría de las obligaciones que el Estado prestatario se impuso libremente a sí mismo.

Puesto que el BM tiene en cuenta pero no ordena que se cumplan ciertas condiciones

de derechos humanos, el interrogante que queda sin resolver es si una obligación de esa naturaleza puede surgir de fuentes del derecho internacional externas al derecho administrativo del propio Banco.

ROOS, Stefanie Ricarda, "The World Bank's Role as a Guarantor for the Implementation of International Human Rights Law", en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2003, vol. 63, n° 4, pp. 1035/1062.

DERECHOS HUMANOS. TERRORISMO. PRESIDENTE DE LA NACIÓN.
 ATRIBUCIONES EN TIEMPOS DE GUERRA. COMBATIENTES ENEMIGOS. ARRESTO MILITAR. **DERECHO DE DEFENSA.** CONTROL JUDICIAL. **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** TRIBUNALES FEDERALES (EE.UU.).

La Suprema Corte, con tres sentencias emitidas el 28 de junio de 2004, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre importantes cuestiones relacionadas con la detención indefinida, en la base naval americana de Guantánamo en Cuba, de centenares de individuos capturados en el teatro de guerra contra los talibanes en Afganistán o en otros lugares, en época del conflicto o aun antes, sospechosos de participación o involucramiento en actos de terrorismo contra los Estados Unidos.

De los tres casos llevados ante la suprema instancia estadounidense, uno, *Rumsfeld, Secretary of Defense v. Padilla*, no presenta un particular interés en lo que respecta a la correcta individualización de las cortes territorialmente competentes para actuar en el pedido de hábeas corpus interpuesto por el recurrente. Los otros pronunciamientos, en cambio, resultan significativos en la medida en que ponen luz, a pesar de alguna sombra residual que será oportuno para la Corte diluir luego, sobre dos aspectos de la condición de los detenidos de Guantánamo que han inquietado particularmente en los últimos años a gobiernos, organizaciones internacionales, asociaciones y movimientos para la defensa de los derechos humanos, a saber: 1) cuál es el *status* territorial de la base de Guantánamo y, consecuentemente, la legislación a la que resultan estar sujetos los individuos detenidos por decisión del gobierno y los tribunales a los que pueden, eventualmente, recurrir para hacer valer sus derechos; y 2) si por el hecho de ser considerados presuntamente culpables de participación o involucramiento en actos hostiles contra los Estados Unidos o ciudadanos estadounidenses, tales individuos puedan ser privados, sobre la base de una decisión inapelable del Ejecutivo, de los derechos fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y los tratados de los que Estados Unidos es parte a los ciudadanos estadounidenses y a los extranjeros que se encuentran en el territorio, en particular, del derecho a no ser privados de la libertad personal sin la posibilidad de acceder a un tribunal imparcial e independiente que verifique la legitimidad de la medida restrictiva.

Con relación a la primera cuestión, es preciso recordar que la decisión del gobierno estadounidense de reunir en la base naval de Guantánamo a los presuntos terroristas, capturados en el curso del conflicto en Afganistán o en tiempos y circunstancias diversas, justificada por la administración con la elección de mantener alejados del territorio nacional a los individuos que constituían una potencial amenaza para la seguridad del País, se orientaba también a impedir a éstos el acceso al sistema judicial estadounidense, haciendo menos controvertido su sometimiento a la jurisdicción exclusiva de comisiones militares *ad hoc* instituidas por el Subsecretario de Defensa, según las indicaciones de la *Presidential Military Order* emitida por el Presidente Bush, el 13 de noviembre de 2001, como

titular de los poderes conferidos por el Congreso para la conducción de la guerra contra el terrorismo.

La jurisdicción y la competencia territorial de los tribunales estadounidenses, como las define la Constitución, están circunscriptas, en principio, al territorio de los Estados Unidos; la base de Guantánamo no está específicamente comprendida en la competencia territorial de ningún tribunal ni, al respecto, ha sido instituido un tribunal distrital específico tal como fuera constituido, en su tiempo, para la zona del Canal de Panamá.

Mientras tanto, la Corte distrital de Columbia, acceso para parientes y/o amigos de algunos detenidos en Guantánamo con pedidos de hábeas corpus relativos a la ilegitimidad de las condiciones de detención, rechazó las demandas por defecto absoluto de competencia. Al concluir que extranjeros como los recurrentes (dos ciudadanos australianos y once kuwaitíes), capturados en el exterior y detenidos fuera del territorio soberano de los Estados Unidos, no podían valerse de los beneficios del hábeas corpus, ese tribunal recurrió a un notable precedente jurisprudencial relativo a los acontecimientos ocurridos en el curso de la II Guerra Mundial, el caso *Eisentrager*. En aquella ocasión la Corte, revocando la decisión de un tribunal distrital, negó el beneficio del acceso a los tribunales estadounidenses, para una revisión de la legitimidad de su detención, a veintiún ciudadanos alemanes capturados en China en el curso del conflicto, juzgados y condenados por crímenes de guerra por un tribunal militar estadounidense establecido en Nanjing y posteriormente detenidos en la prisión de Landsberg, en la Alemania ocupada.

Al declarar, en los casos *Rasul et al. v. Bush* y *Al Odah et al. v. United States*, que los tribunales federales tienen competencia para verificar la legitimidad de las detenciones de extranjeros capturados en el exterior detenidos en Guantánamo, un territorio puesto bajo la jurisdicción exclusiva aunque no bajo la soberanía de los Estados Unidos, la Corte no consideró, con motivo de la sustancial diversidad de las circunstancias subyacentes en los dos recursos, su vinculación al célebre precedente citado por la Corte distrital para sostener la denegación a las solicitudes de hábeas corpus de los recurrentes e invocado luego por tres jueces disidentes para motivar su oposición a la decisión de la mayoría. En el caso *Eisentrager*, los recurrentes eran ciudadanos de un Estado en guerra con Estados Unidos, los cuales habían sido procesados y condenados por una comisión militar estadounidense regularmente constituida y luego transferidos a una cárcel alemana; los actuales recurrentes son, en cambio, ciudadanos de Estados amigos, Australia y Kuwait, detenidos por más de dos años en un territorio puesto bajo el control y la jurisdicción exclusiva estadounidense, sin ninguna imputación formal, privados de la asistencia de un abogado y de la posibilidad de conocer y rebatir las acusaciones en su contra. La objeción puesta por el Ejecutivo y los jueces de minoría, por la que no incluyen la base de Guantánamo en la jurisdicción territorial de alguna corte distrital, según la cual no habría sido posible individualizar el tribunal competente para que emita en el caso una ordenanza de hábeas corpus, es superada por la Corte con una referencia a la letra y a la finalidad de la ley federal sobre ese instituto, emanada del Congreso por primera vez en 1789 y luego modificada en 1867 para extender sus beneficios a todos los casos en que “cualquier persona vea restringidas sus libertades en violación a la Constitución, a cualquier Tratado o Ley de los Estados Unidos”, así como a los principios fundamentales del ordenamiento, para deducir la competencia de las cortes federales, respecto a casos como el de la especie, reconstruyéndola como parte del conjunto del Poder Judicial.

La Corte rechaza, además, la posterior objeción del Ejecutivo por la cual la extensión de los beneficios del hábeas corpus a los detenidos de Guantánamo comportaría una aplicación extraterritorial de los actos legislativos del Congreso -como lo es la Ley de Hábeas Corpus- incompatible con principios consolidados del derecho estadounidense. En opinión de la

Corte, la noción de extraterritorialidad no tendría ningún rol a jugar respecto a la situación de individuos detenidos en un territorio puesto indefinidamente, por tratado, bajo el “control” y la “completa jurisdicción” de los Estados Unidos -arts. III del Tratado con Cuba, del 23 de febrero de 1903, sobre Arriendo de Tierras para Estaciones Navales y de Aprovisionamiento (*Lease of Lands for Coaling and Naval Stations*) y III del Acuerdo sucesivo, del 29 de mayo de 1934, Definiendo Relaciones con Cuba (*Defining Relations with Cuba*), en *Series de Tratados de Estados Unidos de América*, números 418 y 866, respectivamente-.

Por otra parte, considerando el tenor del acto del Congreso (acta del 5 de febrero de 1867) y la práctica jurisprudencial, los beneficios del hábeas corpus, en el sentido de la Ley de Agravio Extranjero (*Alien Tort Act*) también invocada por los recurrentes, junto con la posibilidad de actuar en juicio para la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia de una conducta gubernativa “en violación de la ley de las naciones o de un tratado de los Estados Unidos”, se extenderían, para la Corte, no sólo a los ciudadanos sino también a los extranjeros que, por efecto de una decisión del Ejecutivo, se encuentren privados de sus libertades personales en violación de la Constitución o de un tratado o de una ley de los Estados Unidos, así como a los detenidos en una prisión militar en las afueras del territorio nacional.

Esta precisión de la suprema instancia judicial constituye una confirmación de la circunstancia ya expresada en otro artículo (SCISO, ELENA, “La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali”, en *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003, n° 1, pp. 111/128), en virtud de la cual, aunque se reconstruyera el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Unidos estaban y continúan estando obligados, en virtud de su participación en el Pacto, a garantizar plenamente a los individuos detenidos en Guantánamo el goce de los derechos allí enumerados, pudiendo valerse exclusivamente de las anulaciones específicamente previstas para casos de peligro grave para la seguridad nacional, dentro de los límites y según el procedimiento dispuesto por el art. 4. A favor de una interpretación no rígidamente territorialista del art. 2 del Pacto, la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado, el 9 de julio de 2004, sobre las “Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados”; para esa Corte el Pacto “...es aplicable respecto a los actos hechos por un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio”.

En la segunda de las tres sentencias pronunciadas el 28 de junio -caso *Hambi v. Rumsfeld*-, la Corte, en cambio, ha tenido ocasión de aclarar cuáles son los límites admisibles, en un sistema democrático basado en la división de los poderes del Estado, a las inevitables restricciones de las libertades y de los derechos fundamentales de la persona, consecuentes a la adopción de medidas asumidas en tutela de los intereses de la seguridad nacional. Tales límites, de carácter al mismo tiempo procesal y sustancial, son para la Corte reconocibles sintéticamente en la necesidad de ofrecer a quien sea, aun en presencia de circunstancias que justifiquen *prima facie* una clasificación de “enemigo combatiente”, las garantías de un justo proceso delante de un juez imparcial e independiente.

El caso se refería a un ciudadano estadounidense capturado en Afganistán en circunstancias reconstruidas sólo con base en las declaraciones de un funcionario del Ministerio de Defensa, que habría probado su participación, junto a los talibanes, en la guerra contra los Estados Unidos. Por ese motivo, el recurrente estuvo detenido por más de dos años como “enemigo combatiente”, inicialmente en Guantánamo y luego en una brigada naval en Charleston, sin imputación formal alguna y privado de la posibilidad de ser asistido legalmente o de probar, delante de un tribunal, el carácter erróneo de las circunstancias de

hecho con base en las cuales había sido detenido como “combatiente enemigo”. A pesar de que en primera instancia, la Corte distrital de Virginia había acogido favorablemente el pedido de hábeas corpus presentado por el padre de Hamdi, la Corte de Apelaciones para el Cuarto Circuito invalidó la sentencia considerando que la captura, en una zona de operaciones militares, era analizable desde el ejercicio de los poderes de guerra conferidos por el Congreso al Presidente de los Estados Unidos con la resolución concerniente a la autorización para el uso de la fuerza militar, aprobada al día siguiente de los hechos del 11 de septiembre de 2001. Tal acto del Congreso satisfacía, según los jueces del cuarto circuito, la condición requerida por la Constitución por la cual un ciudadano no puede ser privado de la libertad personal por el Estado sino sobre la base de un acto del Congreso. Por otra parte, siendo aquella conducta gubernamental referible al ejercicio de los poderes de guerra, la eventual investigación judicial debería haber sido diferida a la competencia exclusiva del Ejecutivo, con base en el principio democrático de la separación de los poderes.

La Corte invierte este juicio, aun adhiriendo en principio a la opinión del Gobierno por la cual la autorización para el uso de la fuerza militar y los respectivos poderes atribuidos al Presidente para la gestión del estado de guerra habrían legitimado la captura y la detención de un ciudadano *prima facie* involucrado en operaciones militares contra Estados Unidos y, por lo tanto, clasificable como “combatiente enemigo”. La Corte coincide con la tesis del Ejecutivo que el uso de la fuerza “necesaria y apropiada... contra países, organizaciones e individuos” asociados a los ataques terroristas del 11 de setiembre, expresamente autorizada por el Congreso, pueda ser orientada, de conformidad con principios consuetudinarios del derecho de guerra, como reflejos de las Convenciones de Ginebra y de La Haya (en particular, el art. 118 de la III Convención de Ginebra sobre el tratamiento de prisioneros de guerra y el art. 20 de la II Convención de La Haya sobre las leyes y los usos de la guerra terrestre), la captura y la detención, para toda la duración del conflicto, de individuos ciudadanos considerados presuntivamente “combatientes enemigos” según la definición adoptada por el gobierno y en mérito a la cual la Corte considera que no debe ser tenida en cuenta a los fines del procedimiento.

El Tribunal también reconoce que el conflicto en Afganistán, en el curso del cual el recurrente fue capturado, no puede considerarse todavía concluido, de modo que la hipótesis de la detención estaría justificada según el modo de las reglas consuetudinarias citadas. No obstante, siguiendo el principio fundamental del debido proceso, cabe considerar que al ciudadano le sea reconocido, no obstante, el derecho constitucional a responder delante de un juez imparcial e independiente sobre las circunstancias que fundamentaron la medida restrictiva en su contra. Por más sensibles que éstas puedan ser, en el marco de la guerra al terrorismo global y los intereses de la seguridad nacional, y por más justificado que pueda por ello resultar una ampliación excepcional de los poderes del Ejecutivo, las exigencias de la defensa nacional y el ejercicio de los poderes respectivos del Gobierno no pueden avanzar, según la Corte, hasta sobrepasar los límites expuestos por la Constitución para salvaguardia de las libertades fundamentales. El estado de guerra, en resumen, no puede ser considerado un cheque en blanco dado al Presidente cuando estén en juego los derechos constitucionales del ciudadano.

En las circunstancias excepcionales que acompañan a la proclamación del estado de guerra, el punto de equilibrio necesario entre el interés colectivo en la seguridad y las libertades fundamentales del individuo es diseñado, según la Corte, admitiendo, por un lado, que pueda resultar necesaria cierta restricción a las garantías individuales que se refieren al debido proceso, como por ejemplo la confidencialidad de informaciones referidas a las circunstancias de hecho o a los nombres de los individuos detenidos (alineada con la orientación que

prevalece en las cortes estadounidenses recurridas en el mérito) o una presunción a favor de las “pruebas” aportadas por el gobierno, aunque refutables procesalmente por el acusado; y, por el otro, salvaguardando lo que aquélla califica como “el núcleo de derechos” del individuo respecto al debido proceso, el derecho a ser rápidamente informado de las acusaciones interpuestas y la posibilidad de contestarlas de modo efectivo, con la asistencia de un letrado, frente a un juez imparcial e independiente del Ejecutivo. Estos parámetros, que la Corte estima no suprimibles bajo ninguna circunstancia, podrían ser satisfechos también en procedimientos ante tribunales militares “apropiadamente autorizados e idóneamente constituidos”, de conformidad con lo previsto en el derecho de los conflictos armados (arts. 4 y 5 de la III Convención de Ginebra sobre el tratamiento de los prisioneros de guerra). No obstante, en ausencia de tales procedimientos, no se puede impedir al individuo el acceso a las cortes federales y a estas últimas el derecho a indagar acerca de la legitimidad de la detención de presuntos “combatientes enemigos”, según los parámetros “mínimos” del justo proceso como son individualizados por la Corte.

La sentencia, sintéticamente ilustrada, tiene significativos méritos: en el plano del derecho, clarifica de modo suficientemente inequívoco, haciendo referencia exclusivamente a principios de derecho interno, como son los límites infranqueables a la suspensión de ciertos derechos fundamentales de la persona, urgida por circunstancias excepcionales que remiten al estado de guerra o a otras situaciones que ponen gravemente en peligro la seguridad nacional. Significativamente, tales precisiones se colocan en el surco tradicional dejado por las normas internacionales, consuetudinarias y pacticias, en materia de derechos humanos, reforzando la orientación de la jurisprudencia respectiva concerniente en particular a los parámetros del debido proceso. Tales precisiones de la Corte se presentan aún más significativas frente a la proliferación, en los últimos años, de legislaciones nacionales de emergencia aprobadas para hacer frente a situaciones de peligro para la seguridad nacional, que dilatan los poderes del Ejecutivo en detrimento de los controles en sede jurisdiccional, con el consecuente perjuicio para las garantías de los derechos individuales (ver, sólo como ejemplo, el *Proyecto de Contingencia Civil* propuesto por el gobierno y actualmente en discusión ante el Parlamento británico o también, aunque sea relativa a otro contexto, la ley italiana sobre la inmigración, recientemente censurada por la Corte Constitucional [un resumen de la sentencia puede verse en este número, sección *JURISPRUDENCIA*, p. 555] con motivo de la naturaleza meramente administrativa de la eventual disposición de expulsión, contra el cual no le es dada al inmigrante la posibilidad de un recurso efectivo).

En el plano práctico, el pronunciamiento de la Corte tuvo el mérito de obligar al Gobierno de los Estados Unidos a la acción, removiendo el limbo jurídico en el cual habían sido mantenidos por años los individuos detenidos en Guantánamo.

Días después de la decisión de la Corte, el Secretario de Defensa dispuso la constitución de organismos o comisiones, los “Tribunales Revisores del Estado Legal de los Combatientes”, que deberían permitir a los individuos detenidos en Guantánamo refutar, en el ámbito de un procedimiento de carácter más administrativo que jurisdiccional, el *status* que se les atribuye de “enemigos combatientes”. Los procedimientos frente a estos “tribunales”, formados por tres militares de rango superior, frente a los cuales el individuo pueda comparecer con la asistencia de un “representante personal” (sin conocimientos específicos de derecho), también elegido por militares, no confieren al interesado el acceso posterior a una corte federal para una investigación sobre la legitimidad de su detención, tal como ha sido reconocido por la sentencia de la Corte.

Por otra parte, difícilmente tales procedimientos, conducidos bajo el estrecho control del Ejecutivo, podrían ser considerados dentro de los parámetros del debido proceso

precisados por la misma Corte. No obstante, no puede excluirse razonablemente que la repentina institución de estos *paneles*, algunos de los cuales ya son operativos, responda, en la intención del gobierno, a la finalidad de alejar el peligro de recursos en “masa”, por parte de los detenidos en Guantánamo, ante las cortes federales.

A pesar de los méritos indubitables evidenciados, el pronunciamiento de la Corte presenta una laguna no insignificante sacada a la luz por las opiniones, que confluyen con la mayoría y en parte disidentes, de los jueces Souter y Ginsburg. La tesis del Ejecutivo, seguida también por la Corte, es que la captura y la detención del recurrente sean atribuibles al ejercicio de los poderes de guerra conferidos al Presidente por la resolución del Congreso autorizando el uso de la fuerza militar, según las reglas del derecho de los conflictos armados. Y, por otra parte, la Corte se refiere a las específicas normas de las convenciones de Ginebra y de La Haya para sostener, por ejemplo, la legitimidad con respecto a la persistente detención del recurrente, no habiendo concluido el conflicto en Afganistán, en el curso del cual los detenidos habrían sido capturados mientras combatían junto a los talibanes (aunque sí una duda podría formularse verosímilmente sobre la “identidad” del conflicto que compromete hoy a las tropas estadounidenses en Afganistán respecto a la guerra, en pretendida legítima defensa, comenzada en octubre de 2001).

La Corte omite, no obstante, destacar la incongruencia del comportamiento del Gobierno que, aun colocando la propia conducta expresamente en el marco del derecho de los conflictos armados (que los Estados por el art. 1 común a las Convenciones de Ginebra de 1949, se comprometen a respetar “...en cualquier circunstancia”), viola ciertas reglas fundamentales como aquélla por la cual, teniendo en cuenta las circunstancias de la captura, debería reconocérsele al recurrente *prima facie* el *status* de prisionero de guerra en los términos del art. 4.1 de la III Convención de Ginebra o, al menos, ante la duda sobre tal condición, haberle sido acordada la protección prevista por la Convención para los prisioneros de guerra, mientras su *status* no fuera verificado por un tribunal competente, en los términos del art. 5 de la Convención. Al respecto, no es superfluo recordar cómo la *Patriot Act*, adoptada por el Congreso con posterioridad a la decisión del uso de la fuerza y que contiene medidas específicamente dirigidas a prevenir y obstaculizar actos terroristas, autoriza en cambio la detención de extranjeros, presuntos terroristas, por no más de siete días, en ausencia de imputaciones penales formales.

Esta incongruencia del Ejecutivo, que la Corte hubiera podido (aunque no debido) destacar, se refleja en el estatuto de las comisiones militares especiales, designadas sobre la base de la *Presidential Military Order* de noviembre de 2001, en virtud del cual han comparecido seis de quince detenidos -sobre cerca de seiscientos cincuenta que aún se encuentran en la base- que hasta ahora fueron considerados pasibles de proceso frente a esas comisiones. Los reglamentos internos (*instructions*), dictados por el Consejo General del Departamento de Defensa el 2 de mayo de 2003 -modificables y revocables en cualquier momento por las decisiones del mismo Consejo General-, surgen del presupuesto declarado que la competencia de las comisiones especiales se extiende “...a crímenes o criminales que... por la ley de conflictos armados puedan ser tratados directamente por las comisiones militares...”, y que tales crímenes, más los elementos constitutivos respectivos, son tomados directamente del derecho de los conflictos armados.

En la precisión de las reglas de los tipos simples criminales, los *instructions* se remiten también, expresamente, a los principios y las definiciones del “derecho consuetudinario de los conflictos armados”. No obstante, operan significativas desviaciones de aquel derecho extendiéndoles, por ejemplo, el campo de aplicación, más allá de la guerra y de los conflictos no declarados, a cada acto particular hostil que sea valorado (por la misma comisión) como

un “ataque armado” o introduciendo la figura del *combatiente ilegal* cuyas acciones, a pesar de que sean dirigidas contra objetivos legítimos, según el derecho de guerra, serían igualmente calificadas “crímenes de guerra”, como consecuencia del *status* personal del agente o, aun, implantando procedimientos judiciales cuyas características están bien alejadas de los criterios que informan, por ejemplo, los procedimientos previstos por los arts. 5 o 99 y sgtes. de la III Convención de Ginebra, que la Corte ha declarado que corresponden a los parámetros del *debido proceso legal* (*Hamdi v. Rumsfeld*, párrafo III, letra D).

Teniendo en cuenta estas circunstancias, es verosímil que a lo largo del camino abierto por tales pronunciamientos de la Corte, el sistema judicial estadounidense deba en el futuro confrontarse, en varios niveles, con los ulteriores aspectos relativos a la detención y los procedimientos a cargo de presuntos “combatientes enemigos”, detenidos en Guantánamo y en otros puntos del territorio nacional.

Nota de la Secretaría: un resumen de las tres sentencias a las que se hace referencia en el presente artículo puede verse en *investigaciones 3* (2003), pp. 491/497.

SCISO, Elena, “Guerra al terrorismo globale e garanzie non comprimibili dei diritti umani fondamentali: l’opinione della Corte suprema degli Stati Uniti”, en *Rivista di Diritto Internazionale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 3, pp. 752/759.

EXTRANJEROS. ABUSO DEL DERECHO. PROCESO PENAL. SECUESTRO DE BIENES (BÉLGICA).

Si bien no se sanciona a una persona que intenta maximizar la rentabilidad de su patrimonio e incluso se considera de buen padre de familia hacer esto, existen casos en los que la ley tipifica penalmente ciertos comportamientos considerados abusivos. Esto ocurre, en particular, con el art. 77 *bis*, inc. 1, de la ley del 15 de diciembre de 1980 relativa al acceso, permanencia, establecimiento y expulsión de extranjeros en el territorio belga. Esta disposición establece que: “Será reprimido con pena de uno a cinco años y multa de 500 a 25.000 francos belgas quien abuse, ya sea directamente o por persona interpuesta, de la posición particularmente vulnerable de un extranjero en razón de su situación ilegal o precaria, mediante la venta, alquiler o puesta a disposición de un bien inmueble, una pieza o cualquier otro local con intención de realizar un beneficio anormal”. Por lo demás, la habitación que se alquila, generalmente, carece de las normas más elementales de seguridad e higiene.

Este artículo fue modificado por la ley-marco del 2 de agosto de 2002, que establece el embargo penal (*saisine pénale*). Éste procura asegurar la conservación, dentro del patrimonio del procesado, de los bienes que puedan ser objeto, al finalizar el procedimiento, de una pena de confiscación pronunciada por el juez de fondo. En otras palabras, tiene por finalidad impedir que el delincuente se deshaga de su patrimonio con el objetivo de eliminar todo rastro de su delito o volverse insolvente y tornar imposible toda confiscación posterior. En lo relativo al embargo de bienes inmobiliarios, el art. 35 *bis*, incorporado por ley del 20 de mayo de 1997, estableció la posibilidad de embargar un bien sospechado de ser el fruto de una ventaja patrimonial obtenida de un hecho ilícito. Sin embargo, existen hipótesis en las que un bien inmueble puede ser objeto de una infracción o haber servido para cometerla. Esto es lo que ocurre en el caso del delito del art. 77 *bis*, inc. 1.

Dada esta laguna, la ley del 2 de agosto de 2002 incorporó el inciso 4 al art. 77 *bis*,

que establece que el fiscal del Rey o el juez de instrucción pueden embargar el inmueble, la pieza o el local alquilado, vendido o puesto a disposición de un extranjero con la intención de realizar un beneficio anormal en razón de la situación precaria de esta persona.

Por su parte, el inciso 4 ter de la ley de 1980 prevé la posibilidad de alojar o reubicar a las víctimas en un centro de refugiados, por decisión del ministro competente en políticas migratorias o por el funcionario que éste designe, y esto juntamente con los servicios competentes en el asunto. Esta disposición establece, asimismo, que los gastos que resulten de ello serán soportados por el procesado. Si es absuelto, el Estado deberá devolverle el dinero. Es posible, además, alojar a la víctima en el inmueble secuestrado, siempre y cuando se obtenga el acuerdo escrito del propietario o de quien alquiló el inmueble.

GUERRA, Vincent, “La saisine conservatoire de biens immeubles et la lutte contre les ‘marchands de sommeil’”, en *Revue de la Faculté de droit de l’Université de Liège*, Bruselas, Larcier, 2004, n° 4, pp. 559/568.

**EXTRANJEROS. INMIGRANTES. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN. DECLARACIÓN
UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 13 (ITALIA).**

1. Todos los individuos, establece el art. 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tienen el derecho de dejar cualquier país, incluso el propio, y de regresar a su territorio. El derecho de emigrar, por tanto, es un derecho universal conferido a todos los seres humanos que, evidentemente, comporta el derecho de inmigrar a un país distinto al de la emigración y, por lo tanto, el deber de la comunidad internacional de garantizar de algún modo su ejercicio.

Se trata del más antiguo de los derechos naturales, formulado en los orígenes de la civilización jurídica moderna por el teólogo español Francisco de Vitoria. En sus *Relectiones de Indis recenter inventis*, pronunciadas en 1539 en la Universidad de Salamanca, configuró el *ius migrandi* como un derecho universal, derivándolo de otro derecho -el *ius communicationis ac societatis*- y colocándolo como fundamento del nascente derecho internacional. A pesar de su enunciación de universalidad, el *ius migrandi* y el *ius communicationis*, eran, en la práctica, derechos claramente asimétricos que no podían ser ejercidos por las poblaciones de los “nuevos mundos”. La legitimación que ofrecieron al expansionismo de Occidente se basa en el principio de igual derecho de todos a moverse libremente en el planeta que encuentra su último eco en el artículo 13 de la Declaración de 1948.

Hoy en día, cuando el ejercicio del derecho a emigrar se ha hecho posible para todos, no sólo se ha olvidado su fundamento histórico y jurídico en la tradición occidental, sino que se lo reprime con la misma feroz dureza con la que se esgrimió en los inicios de la civilización occidental. Al tratar de tomar en serio su carácter universal, el derecho se ha desvanecido, convirtiéndose en su contrario.

Hasta la mitad del siglo pasado, la emigración se desarrolló con relativa libertad dentro del ámbito de los países occidentales. El rígido cierre de fronteras al que en el presente asistimos ha tenido lugar sólo en las últimas décadas, como consecuencia del crecimiento exponencial de la desigualdad entre países ricos y pobres producida por los procesos de globalización.

El vehículo retórico y jurídico de esta mutación ha sido la categoría de “ciudadanía”.

Ésta, que en los inicios del Estado moderno había operado como un factor de igualdad y exclusión, anulando las viejas diferencias por nacimiento, se ha transformado, a medida que la emigración desde los países pobres hacia Occidente se ha convertido en un fenómeno de masas, en un factor de exclusión; en un último privilegio de estatus, que discrimina a los individuos en su libertad de movimiento y, por consiguiente, en todos los derechos fundamentales, anclados en la identidad nacional y no en la simple identidad de personas.

Al tiempo que la globalización ha hecho materialmente posible y económicamente necesaria la emigración, ésta ha sido jurídicamente prohibida, incluso cuando ello contradice las constituciones que adscriben la mayor parte de los derechos fundamentales no sólo a los ciudadanos sino a todos los seres humanos. Lo que Bobbio ha llamado el “tiempo de los derechos”, se está convirtiendo, no sólo en el plano material de las condiciones de vida sino también en el terreno jurídico de las legislaciones nacionales, en el tiempo de la máxima desigualdad; entre los ciudadanos y aquellos que llaman a las fronteras, pero también, dentro de los países, entre ciudadanos *optimo iure*, semi-ciudadanos más o menos regularizados de manera estable, no-ciudadanos y no-personas clandestinas. La ciudadanía se ha disuelto en una pluralidad de *status civitatis* diversos, dando lugar a estratificaciones sociales fundadas nuevamente en el nacimiento.

Hay ciudadanías valiosas -en los países ricos- y que valen poco o nada -en los de emigración-; existen otras diferenciadas: ciudadanías plenas, ciudadanías a medias, sub-ciudadanías y no-ciudadanías, según los diversos grados de precariedad a los que las leyes las asocien. Se ha venido formando un nuevo proletariado, discriminado no sólo económica y socialmente sino también desde el punto de vista jurídico. Los nuevos trabajadores inmigrantes, sobre todo si son clandestinos, no tienen derechos y se encuentran expuestos a la máxima explotación. Este fenómeno no es nuevo. Las distintas generaciones de clases trabajadoras se han formado y alimentado de flujos migratorios. Hoy ocurre que la explotación y la opresión social se valen de las desigualdades jurídicas que median, en el *status civitatis*, entre ciudadanos y extranjeros.

En Europa viven veinte millones de inmigrantes, muchos de ellos clandestinos: un verdadero *apartheid* interno que se suma al *apartheid* mundial creado a través de las cada vez más inaccesibles fronteras.

2. Esta política de rígida exclusión ha tenido en Italia su máxima expresión con la Ley Bossi-Fini, del 30 de junio de 2002, denominada “Modificaciones a la normativa en materia de inmigraciones y asilo” pero dirigida, de hecho, a impedir las inmigraciones. Ya la ley Turco-Napolitano, del 25 de julio de 1998, había previsto procedimientos de ingreso y de integración extremadamente onerosos y restrictivos. La nueva ley ha complicado estos procedimientos que ha vuelto la inmigración regular prácticamente imposible.

Así, para llegar a Italia, el extranjero extracomunitario deberá haber celebrado primero, de acuerdo con sus arts. 5, 6 y 18, un “contrato de residencia para trabajar”, certificado en el extranjero por la representación diplomática italiana, vinculado al compromiso formal del empleador de garantizar un alojamiento al extranjero, de pagar los gastos del viaje de retorno a su país de origen y condicionado a la previa comprobación de que no existan otros trabajadores italianos o europeos dispuestos a celebrar el contrato. El art. 23 impide la reagrupación familiar de padres que tengan hijos en los países de origen y de parientes de tercer grado.

La nueva ley ha cuidado de volver provisional y precaria la residencia de las personas inmigradas, con el efecto de favorecer su reducción, en ausencia de toda tutela, a una condición, en sustancia, servil. El permiso de residencia se vincula al contrato de trabajo,

extinguiéndose seis meses después de la resolución de éste en caso de que el inmigrante no haya encontrado una nueva ocupación. De tal modo, se otorga al empleador un poder absoluto no sólo sobre el trabajo sino sobre la vida entera del trabajador inmigrante, dado que el acto de despido equivale de hecho a una orden de expulsión.

La idea que la ley sugiere es que los inmigrantes “no deben sentirse en casa o titulares de derechos”; no tengan dignidad de personas y sean sólo mano de obra importada y tolerada mientras “sirvan” a la economía italiana por su bajo costo. Estos nuevos “siervos” son tolerados más como cosas que como personas, y son discriminados y aislados del resto de los trabajadores por una suerte de *dumping* de mano de obra que alienta a su explotación.

La ley introduce procedimientos de expulsión expeditivos coherentes con el desprecio de la persona del inmigrante y con el propósito de degradarlo a una cosa de la que es posible deshacerse apenas ha cesado su utilidad, objetivo que constituye la verdadera *ratio iuris* de este concentrado de crueldad. El art. 12, modificando el 14 de la ley de 1998 y eludiendo la garantía del control jurisdiccional de las limitaciones a la libertad personal previsto por la Constitución, atribuye carácter “inmediatamente ejecutivo” al decreto de expulsión administrativa que, ya con la vieja ley, podía ser dictado no sólo en caso de ingreso ilegítimo o de vencimiento de más de sesenta días del permiso de trabajo, sino también por imprecisos “motivos de orden público o de seguridad”. La idea subyacente es que el inmigrante constituye un potencial delincuente y un peligro para la seguridad pública.

Este último artículo, en relación con los procesos penales a los que el extranjero sea sometido dispone, como forma de ejecución de la expulsión, “el acompañamiento a la frontera por la fuerza pública”. Y castiga, con arresto de seis meses a un año, el reingreso del extranjero expulsado, previendo en tal caso la detención *in fraganti*. Por otro lado, los arts. 5.8 *bis* y 11 aumentan las penas -ya elevadísimas- para aquéllos que alteren los visados o los permisos o que favorezcan la inmigración clandestina. El art. 13 redobla la duración de la detención administrativa en los “centros de permanencia temporal”. El art. 15 introduce una forma de expulsión inmediatamente ejecutiva a título de “sanción alternativa a la detención”, claramente inconstitucional por ser aplicable sin el consentimiento del imputado. El art. 5.2 *bis* y 4 *bis* impone la toma de huellas digitales al extranjero inmigrante y demanda la expedición o la renovación del permiso de residencia a todos los inmigrantes en cuanto tales.

De este modo, lo que la Ley Bossi-Fini ha construido es un derecho penal especial para los inmigrantes, un derecho casi en su totalidad de policía, sustancialmente sustraído al control jurisprudencial.

3. El tenor general de la ley delata una inspiración y una cultura racista. La principal connotación, en tal sentido, es la configuración del inmigrante como una “cosa”. Normas como ésta suponen una concepción más o menos consciente del inmigrante como no-persona, cuyo único valor es la mano de obra de bajo costo para trabajos muy fatigosos, peligrosos o humillantes. Todo menos un ser humano con igualdad de derechos. Se revela así el nexo biunívoco entre derecho e igualdad, entre universalismo de los derechos humanos y percepción de los demás como iguales. Así, la desigualdad jurídica es un factor de corrupción moral y política que genera una imagen del otro como naturalmente inferior por ser jurídicamente inferior. El inmigrante, por haber sido desprovisto de derechos, es percibido como antropológicamente desigual; y esta percepción racista, a su vez, sirve para legitimar la discriminación en cuestión de derechos.

La segunda connotación racista consiste en que refleja y alimenta el estereotipo del inmigrante-delincuente construido por la derecha italiana y por la prensa vinculada a ella,

que sirve para reforzar una serie de prejuicios y lugares comunes en la materia. Lo que de allí resulta es un imaginario racista que ve en los inmigrantes criminales en potencia, nuevos bárbaros, además de una amenaza para la identidad cultural y nacional. La construcción de este imaginario contribuye a cambiar el sentido común en torno a la idea de desviación y al derecho penal, movilizándolo ya no contra los delitos de los poderosos, sino contra el pequeño comercio de drogas, los tirones de bolsos, los hurtos y los delitos de calle en general cometidos por inmigrantes, que no por casualidad inundan las crónicas televisivas al igual que las cárceles italianas.

Finalmente, hay un tercer aspecto, el más inquietante, del racismo institucional contenido en la ley. Se trata de la nueva y radical asimetría entre “nosotros” y “ellos” instituida por las políticas de Occidente que, tras su victoria en la guerra fría, se ha dedicado a celebrar sus triunfos y su propia superioridad respecto del resto del mundo. Esta asimetría, formalizada por las actuales legislaciones contra la inmigración, se manifiestan en la defensa de los tipos de vida, de la seguridad y de las incontaminadas identidades culturales, incluso al precio de la muerte de millones de seres humanos considerados “diferentes” y, por tanto, enemigos, criminales o, en todo caso, inferiores.

La serena tolerancia por parte de la opinión pública occidental ante las decenas de millones de muertos por año a causa del hambre y de enfermedades no curadas es posible en la medida en que esa tolerancia, esa ceguera, sea sostenida por el racismo.

Hoy en día, el nuevo racismo internacional que expresan las potencias europeas de exclusión y las leyes de discriminación amenaza con minar de raíz las democracias, además de producir una regresión de las propias identidades nacionales, concebidas como identidades cerradas frente a otras culturas y cimentadas en la aversión hacia lo diferente. Huelga decir que estas políticas sólo pueden agravar y dramatizar los problemas que aseguran resolver. Es realista suponer que traerán consigo un futuro de guerras, de violencia y de creciente inseguridad. Además de enterrar los valores del derecho y de la democracia que, proclamados como constitutivos de una civilización superior, resultan violatorios y desacreditados una vez más.

Nota de la Secretaría: sobre la expulsión de extranjeros con acompañamiento inmediato a la frontera, puede verse la sentencia n° 222 de la Corte Constitucional italiana, en este número, sección *JURISPRUDENCIA*, p. 555.

FERRAJOLI, Luigi, “Libertad de Circulación y Constitucionalismo Global”, en *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2004, pp. 125/135.

HOMICIDIO. FALTA DE MOTIVACIÓN (FRANCIA).

El no poder darle sentido a un homicidio es particularmente doloroso para los allegados a la víctima y desconcertante para la justicia. Cuando ocurre un hecho de esta naturaleza, se sanciona al responsable sin haber determinado cuál fue el motivo del crimen. En muchos casos, el condenado reconoce el acto o las pruebas en su contra pero dentro de una dinámica de negación, de forma tal, que la muerte de la víctima carece de utilidad para él. Se puede calificar esta situación de “complejo de Lorenzaccio”, de acuerdo a la obra de Alfredo de Musset. Este complejo describe el proceso de falta de relación entre lo que el sujeto puede

explicitar sobre la motivación de su acto y la racionalidad del mismo. En la tragedia, Lorenzo de Medicis refiere: “en las ruinas del Coliseo antiguo no sé por qué me levante, alcé mis brazos mojados de rocío al cielo y juré que el tirano de mi patria moriría por mi propia mano (...) me es imposible decir cómo este extraño juramento surgió en mí”.

El objetivo del artículo no es el de construir una nueva tipología criminológica o nosográfica, sino de intentar esclarecer por qué esta reivindicación del “no sentido” del acto tiene un sentido. Esta cuestión no es únicamente teórica, sino que permite tratar de resolver la cuestión de cómo tratar a un asesino que mata sin razón, y no es ni enfermo, ni perverso.

En los 23 casos estudiados aparecen dos rasgos específicos: la negación y la indiferencia. En cuanto al primero, corresponde a una postura psíquica del sujeto. Se compone de la carencia de emoción en la narración del acto, la ausencia de culpabilidad psicológica, más allá de lamentar el hecho, y la falta de integración del acto en su historia de vida. Considera al acto como accidental. Si algunos se lamentan, ninguno busca una excusa. En cuatro de los casos, incluso, están sorprendidos de haber cometido el hecho. Se preguntan por qué pueden haber realizado el homicidio, del que se sienten responsables pero no culpables. La indiferencia, por su lado, tiene que ver con que el sujeto no encuentra ninguna razón al acto y tampoco considera que tiene que darle un sentido. Esto es característico del crimen no motivado, pero no es ni una negación (“no realicé el acto”), ni un rechazo de la realidad. El autor del hecho reconoce la realidad de los hechos pero es indiferente a la intencionalidad y a la escena del crimen.

La impresión de los peritos sobre el tema se resume en una frase que, con variantes, reiteran todos: “los hechos recriminados tienen una elaboración muy pobre por parte del sujeto. Los narra con perplejidad y conservan una dimensión enigmática”. Los responsables de estos homicidios, por su lado, suelen pronunciar la siguiente frase: “no tengo nada que decir, lo hice y listo”. Esto muestra que el sujeto no se reconoce en su acto y le otorga un significado trágico. En los casos examinados, incluso aquéllos después de 7 a 10 años de ocurridos los hechos, los autores siguen sintiendo la sorpresa, ya que no elaboraron la amenaza interior que los llevó a adoptar una actitud tan extrema.

La construcción de un “complejo de Lorenzaccio” tendría por función la elaboración defensiva de un enigma. El sujeto no puede transformar su acto en palabras, describir las motivaciones y mostrar por qué pasar al acto fue importante para él. El asesino enigmático mata a su víctima, porque su presencia, en ese momento de su vida, significa una amenaza que no va a ser nunca mentalizada, al punto tal que muchos sujetos van a olvidar la escena del crimen. Por otra parte, aceptan la sanción pero, por su indiferencia y negación, no permiten que otros puedan encontrar un significado a partir del acto realizado e inscribirlo en la historia del sujeto. Estos delincuentes no forman parte de las categorías de la psicopatología o estadísticas preestablecidas ni en las historias familiares que prefiguran actitudes delictivas.

VIAUX, Jean-Luc, “Le complexe de Lorenzaccio: étude du crime non motivé”, en *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, Ginebra, Association internationale des criminologues de langue française, 2005, vol. LVIII, n° 1, enero-marzo, pp. 41/53.

LIBERTAD DE CULTO. TUTELA INTERNACIONAL. JURISPRUDENCIA. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 18. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 18. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 9. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 12 (INTERNACIONAL).

1. Es necesario recordar, en primer lugar, el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar individual o colectivamente, tanto en público como en privado su religión o su creencia a través de la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia de los ritos”). La Declaración, aunque exenta de fuerza vinculante, ha tenido una importancia fundamental no sólo porque introdujo por primera vez un catálogo detallado de los derechos humanos en las relaciones interestatales -materia que hasta entonces entraba en el dominio reservado a los Estados- sino también porque ha inspirado las sucesivas codificaciones internacionales sobre el tema. La referida norma ha sido transmitida en términos casi idénticos al art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por casi todos los Estados del mundo. Pasando del plano universal al regional, sustancialmente conformes al art. 18 de la Declaración, se encuentran tanto el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, como el 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto de las Naciones Unidas y las convenciones europea y americana constituyen actos internacionales fundamentales de carácter vinculante en el tema. Además de las normas citadas, hay otras de carácter más general que contienen referencias a la libertad de religión, como las que sancionan el principio de no discriminación, el derecho de los progenitores a cuidar la educación de los hijos conforme a las propias convicciones, etc. Una serie de corolarios del principio de libertad religiosa están contenidos en otro acto -no vinculante- de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o las convicciones, adoptada por unanimidad, el 25 de noviembre de 1981. Entre tales corolarios son dignas de atención por sus posibles aplicaciones prácticas, las reglas contenidas en el art. 6 y en particular aquellas sobre la libertad de las instituciones religiosas para autoorganizarse.

Conforme a la tradición constitucional interna, todos los actos citados indican también los límites que encuentra la libertad de culto y que justifican la injerencia del Estado en su práctica. La mejor fórmula al respecto es la contenida en el art. 9.2 de la Convención Europea, según el cual “la libertad de manifestar la propia religión o el propio credo no puede ser objeto de otras restricciones que no sean las establecidas por la ley y que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública o la protección de los derechos y de las libertades de los demás”.

2. ¿Por qué motivo muchas normas internacionales (sobre todo las contenidas en el Pacto) obligan a casi todos los Estados y, sin embargo, las libertades y los otros derechos fundamentales no son respetados? Es cierto que muchos Estados ratifican las convenciones sobre derechos humanos pero luego no preparan en su interior los instrumentos idóneos para aplicarlas. Cabe entonces dirigir la atención a aquellos órganos internacionales que controlan lo que sucede en cada país. Cuanto más funciona y es eficaz el control, tanto más se ejerce sobre los Estados que normalmente son respetuosos de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Se trata, por lo tanto, de un control que tiene un carácter

eminentemente subsidiario, que sólo puede entrar en funcionamiento cuando los derechos y las libertades están ya ampliamente protegidos en el derecho interno. Es el caso del sistema que rige a la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea) instituida por la mencionada Convención Europea y cuya jurisdicción se extiende a los individuos sometidos a la soberanía de más de cuarenta Estados, comprendiendo hasta las extremas extensiones (asiáticas) de la República rusa. Sólo la Corte Europea tiene una jurisdicción plena sobre la materia, no sujeta, tras la reforma de 1998, a la aceptación o a la revocación de la aceptación por parte del Estado acusado de violar la Convención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), cuya jurisdicción ha sido aceptada por pocos Estados a diferencia de la Corte Europea, no ha producido hasta ahora una jurisprudencia muy nutrida en el tema. En cambio es extensa la del Comité de Derechos Humanos (Comité) instituido por el Pacto que, sin embargo, cuando es invocado por víctimas de una violación de éste, no tiene el poder de emitir decisiones vinculantes con respecto al Estado incumplidor.

3. La impresión general que se obtiene del examen de la jurisprudencia internacional es que la libertad religiosa raramente da lugar a constataciones de violaciones *directas* de las normas que expresamente la sancionan (arts. 18 del Pacto y 9 de la Convención Europea). Con más frecuencia, la falta de respeto de la libertad religiosa es constatada a través de la violación de otras normas, en particular, la libertad de pensamiento (así como sucede en el derecho interno), el principio de no discriminación y la libertad de asociación. La técnica usada por la Corte Europea y por el Comité consiste en examinar el caso con estas normas para luego decir que “no es el caso” de ocuparse, incluso a la luz de la norma sobre la libertad de religión. Es como si tal libertad fuese considerada como jerárquicamente subordinada a los otros derechos y libertades.

La protección indirecta se manifiesta incluso en la jurisprudencia que se verá en detalle más adelante, que considera la ofensa al sentimiento religioso como un límite a la tutela de otros derechos y libertades.

Sentadas estas premisas pueden verse, a través de una rápida reseña de casos, cuáles son los resultados a los cuales la jurisprudencia ha llegado en la materia y que parecen más significativos.

4. Debe recordarse, ante todo, que la libertad religiosa no puede ser entendida sólo en sentido positivo sino que también posee un aspecto negativo: la libertad de tener una religión y de profesarla, incluye la libertad de no tenerla, y la libertad de creer comprende también la de no creer.

En el caso *Buscarini y otros c. San Marino*, los recurrentes lamentaban tener que prestar juramento sobre los Evangelios para poder asumir las funciones de miembros del Parlamento de San Marino (*Consejo Grande y General*). Al constatar la violación del art. 9 de la Convención Europea y con respecto a la observación del gobierno, según el cual la libertad de conciencia y de religión es garantizada en ese Estado, la Corte Europea observó: “Nadie duda de que el derecho nacional garantiza en general la libertad de conciencia y de religión. Sin embargo, en este caso, el hecho de haber impuesto a los peticionantes jurar sobre el Evangelio, equivale a la obligación de los elegidos del pueblo de jurar fidelidad a una religión dada, lo que no es compatible con el art. 9 de la Convención (...) sería contradictorio someter el ejercicio de un mandato que procura representar en el seno del Parlamento a las diferentes visiones de la sociedad a la condición de adherir, previamente, a una visión determinada del mundo” [un resumen de esta sentencia puede verse en *investigaciones 3* (2000), p. 717].

Más pertinente es lo decidido por la Comisión Europea en el caso *Unión de los Ateos c. Francia*. La asociación recurrente, formada para difundir el ateísmo, lamentaba en este caso no haber podido beneficiarse de ciertas disposiciones previstas para las asociaciones de culto, y el mismo Consejo de Estado de Francia había afirmado que no puede considerarse tal a una asociación “que considera a Dios como un mito”. La Comisión, al constatar la violación del art. 11 de la Convención Europea (libertad de asociación) en combinación con el art. 14 (principio de no discriminación) afirmó: “la peticionante tiene por objetivo la agrupación de todos los que consideran a Dios como un mito. Admite que tal actitud no pareciera, en una primera mirada, suficiente para calificarla de asociación de culto. La peticionante únicamente expresa una cierta concepción metafísica del hombre, que condiciona su percepción del mundo y justifica su accionar. De tal forma, para la Comisión, el tenor filosófico, si bien fundamentalmente diferente en ambos casos, no parece ser un argumento suficiente para distinguir el ateísmo de un culto religioso en el sentido clásico y servir de fundamento a un estatuto jurídico tan diferente”.

Por otro lado en el caso *M.A.B., W.A.T. y J.-A.Y.T. c. Canadá*, el Comité (decisión del 8-4-1994), al declarar que no puede recibirse el recurso presentado por personas pertenecientes a la “Asamblea de la Iglesia del Universo”, ha considerado que no encuadraba en la libertad religiosa el culto y la distribución de la droga practicado por esa Asamblea.

Cierta interpretación restrictiva de la tutela de quien no cree en ninguna religión está dada por la jurisprudencia sobre educación escolar. Tanto el Comité (decisión del 9-4-1981 en el caso *Hartikainen c. Finlandia*) como la Comisión Europea (decisión del 3.12-1986 en el caso *Angeleni c. Suecia*), han avalado, en el primer caso, la obligación para los hijos de los ateos de seguir cursos de historia de las religiones y de ética como alternativa a los cursos de religión y, en el segundo, el rechazo del Estado a conceder la exención de los cursos de religión. En ambas decisiones se manifiesta la tendencia a considerar que la tutela de la libertad de no creer comporta para el Estado sólo obligaciones negativas o de no injerencia y no así también obligaciones positivas como, por el contrario, sucede para todos los derechos fundamentales.

5. Como lo prevén todas las normas internacionales sobre libertad religiosa, ésta comprende la de manifestar el propio credo (o la propia falta de credo) individual o colectivamente. ¿Hasta qué punto, y dentro de qué límites, semejante manifestación puede llegar con el fin de hacer prosélitos? La Corte Europea se ha ocupado de la cuestión, a propósito del delito de proselitismo previsto por la ley griega, en dos sentencias: *Larissis y otros c. Grecia*, del 24-2-1988 y *Kokkinakis c. Grecia*, del 25-5-1993.

Según la ley griega, existe delito de proselitismo cuando se está frente a una “tentativa directa o indirecta de penetrar en la conciencia religiosa de una persona de confesión diferente con el fin de modificar su contenido, sea mediante prestación o promesa de prestación de socorro moral o material, sea a través de medios fraudulentos, abusando de su inexperiencia o de su confianza, aprovechando de su estado de necesidad o de su debilidad o ingenuidad” (art. 4 de la ley 1363/1938, modificada por la 1672/1939, reproducido en *Larissis*, párr. 27). En estas decisiones la Corte Europea ha reconocido, en principio, la posibilidad de que el proselitismo, tal como es definido por la ley griega, sea castigado, aun cuando luego ha considerado que, vistas las circunstancias en las que el castigo se había desarrollado en concreto, el derecho a la libertad de religión habría sido violado. Sobre el proselitismo la Corte ha sostenido que: “es preciso hacer una diferencia entre escuchar a un testigo cristiano y hacer proselitismo. El primero corresponde al verdadero evangelismo que un informe de 1956, redactado bajo el auspicio del Consejo Mundial de las Iglesias, describe como misión

esencial y responsabilidad de cada cristiano y de cada iglesia. El último representa una corrupción o deformación. Puede, de acuerdo al mismo informe, tomar la forma de actividades tendientes a ofrecer ventajas materiales o sociales con el fin de ganar nuevos miembros para una iglesia o ejercer presión en personas necesitadas o afligidas. Puede hasta implicar el uso de la violencia o el lavado de cerebro. En general no es compatible con el respeto por la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los demás” (*Kokkinakis*, párr. 48).

La tolerancia de la Corte Europea hacia el castigo del proselitismo ha sido cuestionada en doctrina y es criticable.

6. La libertad de religión comprende la libertad de adquirir y de utilizar bienes, objetos y materiales necesarios para los ritos y las prácticas religiosas. Sucede, obviamente, que existe un nexo estrechamente funcional entre el bien y el rito o la práctica.

En el caso *Santos Monasterios c. Grecia*, la Corte Europea (sentencia del 9-12-1994) se ocupó de una convención entre la Iglesia de Grecia y las autoridades griegas que disponía la cesión de todos los bienes “agrícolas y forestales” de los santos monasterios al Estado, y consideró que las disposiciones de la ley griega de ratificación de la convención “no conciernen de ninguna forma a los bienes de los peticionantes destinados a la práctica del culto religioso y, por lo tanto, no violan el ejercicio del derecho a la libertad de religión”.

Por el contrario, la misma Corte ha juzgado una injerencia injustificable en una sociedad democrática, el rechazo inmotivado de la autoridad a conceder autorización para que se destinaran al culto, locales alquilados por pertenecientes a una comunidad religiosa (sentencia del 28-9-1996, *Manoussakis y otros c. Grecia*). En el caso, el rechazo emanaba de las autoridades civiles y eclesiásticas griegas (Iglesia Ortodoxa) y concernía a los testigos de Jehová.

Por otra parte, la posesión de bienes destinados al culto, aunque encuadre en la libertad religiosa, no por ello debe considerarse exento de impuestos de carácter real. Es así que la Comisión Europea en el caso *Iglesia Bautista “El Salvador” c. España* (decisión del 11-1-1992, en *D.R.*, vol. 72, p. 256) considera: “El derecho a la libertad de religión comprende principalmente el derecho a manifestar la propia religión en público o privadamente mediante el culto o el cumplimiento de los ritos. La posibilidad de poseer locales abiertos a los fieles y destinados a esta finalidad constituye, evidentemente, uno de los medios para ejercer este derecho. Sin embargo, la Comisión no considera que el art. 9 de la Convención establezca un derecho a que los locales destinados al culto estén exentos de todo impuesto. Considera que el derecho a la libertad religiosa no implica de forma alguna que las iglesias o sus fieles se rijan por un estatuto fiscal diferente al de los otros contribuyentes”.

7. La libertad religiosa implica, además, libertad de autoorganización de las iglesias, lo cual comprende la elección y el nombramiento de los dirigentes. La injerencia del Estado en tales cuestiones se hace arbitraria, sobre todo cuando no se trata de regular funciones estatales, administrativas o judiciales, como por ejemplo la celebración de matrimonios a efectos civiles que el mismo Estado encarga a los ministros del culto.

En lo que concierne a la nómina de los dirigentes, el principio es ilustrado por dos decisiones de la Corte Europea en los casos *Serif c. Grecia* (sentencia del 14-12-1999) y *Hassan y Tchaouch c. Bulgaria* (sentencia del 26-10-2000), ambos relativos a interferencias del Estado en la elección de los Muftí de algunas comunidades musulmanas. En el primero, donde se consideró contraria al art. 9 de la Convención Europea la pretensión del Estado griego de impedir que la comunidad musulmana de Rodopi, en Tracia, eligiera un Muftí diferente al nombrado por el Estado y que no había ejercido funciones administrativas o

estatales, se dijo que: “la Corte recuerda que no hay indicación alguna de que el solicitante haya intentado alguna vez ejercer las funciones judiciales y administrativas que la legislación dispone sobre los Muftís y otros ministros de ‘religiones conocidas’. Por lo demás la Corte no considera que en sociedades democráticas, el Estado necesite tomar medidas para asegurar que las comunidades religiosas permanezcan bajo un liderazgo unificado”.

Del mismo modo, en el caso búlgaro se observó: “La Corte considera que en presencia de hechos que demuestran una omisión por parte de las autoridades a su obligación de neutralidad en el ejercicio de su poder en este tema, puede concluirse que el Estado violó la libertad de los fieles a manifestar su religión en el sentido del art. 9 de la Convención. Recuerda que, salvo en casos muy excepcionales, el derecho a la libertad de religión tal como lo entiende la Convención, excluye cualquier tipo de apreciación por parte del Estado de la legitimidad de las creencias religiosas o sobre sus modalidades de expresión. Las medidas de un Estado, que favorecen al dirigente de una comunidad religiosa dividida o que procura obligar a dicha comunidad, contra sus propios deseos, a conformar una dirección única, constituyen, de igual forma, una violación a la libertad de religión”.

No está muy claro, en las dos decisiones, cuáles son los límites *específicos* de la injerencia del Estado en el poder de una Iglesia para autoorganizarse, en particular en lo que se refiere a la elección y al nombramiento de sus dirigentes. Se los llama *específicos* para distinguirlos de los comunes a toda otra injerencia en la libertad religiosa y comunes, más o menos, a cualquier otro derecho de libertad, como por ejemplo, retomando los términos del art. 9.2 de la Convención Europea, el límite establecido cuando la injerencia está prevista por ley y constituye una medida necesaria en una sociedad democrática a la seguridad pública, a la protección del orden, de la salud o de la moral pública o a la protección de los derechos y de las libertades de los demás. Cuando a los ministros de un culto se le encargan funciones judiciales y administrativas estatales, un sistema tolerante es el que se funda en la aceptación preventiva o el *exaequatur*. Libertad de autoorganización para la Iglesia pero derecho del Estado a lograr que quienes en aquélla tienen poderes de dirigencia gocen *también* de la confianza estatal.

En cuanto al aspecto de la libertad de autoorganizarse también hay que mencionar la sentencia de la Corte Europea del 13 de diciembre de 2001 en el caso *Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros c. Moldavia*. Allí la Corte consideró ilegítimo el rechazo del Gobierno de Moldavia a reconocer a la Iglesia Ortodoxa Metropolitana de Besarabia, ligada al patriarcado de Bucarest y formada por más de un millón de fieles, considerándola como un grupo cismático respecto a la Iglesia Metropolitana de Moldavia ligada al patriarcado de Moscú. La Corte observa que por falta de reconocimiento “La iglesia peticionante no puede ni organizarse ni funcionar. Al ser privada de su personalidad jurídica, no puede acudir a los tribunales para proteger su patrimonio, indispensable para el ejercicio del culto, mientras que sus miembros no pueden reunirse para llevar a cabo actividades religiosas” [ver un resumen del fallo en *investigaciones 1/2 (2003)*, p. 57].

8. Pueden mencionarse decisiones que al negar la existencia, en el caso concreto, de una lesión de la libertad religiosa o de una injustificable injerencia del Estado en la práctica de la misma, se resienten por las circunstancias particulares del caso concreto y por la evaluación que de éstas ha hecho el órgano de enjuiciamiento.

Ha sido declarada compatible con la libertad de religión, la obligación que tiene un docente de respetar el horario de trabajo, incluso en las horas correspondientes a la oración (Comisión Europea, 12-3-1981, *X. c. Reino Unido*). Que se le asigne otra enseñanza a un docente de religión bajo solicitud del representante de la Iglesia oficial, no se ha considerado

contrario al derecho a profesar o manifestar la religión en cuanto el Estado “puede (...) autorizar a las autoridades eclesiásticas a decidir quién puede enseñar religión en las escuelas” (Comité de Derechos Humanos, 4-4-1988, *W.E. Delgado Páez c. Colombia*). El alejamiento del ejército de un militar integrista islámico, al que por otro lado se le había reconocido la posibilidad de rezar hasta cinco veces por día pero que había tenido comportamientos contrarios a las normas del reglamento de disciplina puestas para garantizar el laicismo del Estado, no ha sido considerado como una injerencia en el derecho a la libertad de religión (Corte Europea, 1-7-1997, *Kalac c. Turquía*). Asimismo, la injerencia ha sido excluida en el caso de la falta de autorización de la faena ritual de carne kosher y “glatt” por parte de una asociación judía en vistas del hecho de que igual tipo de carne podía ser obtenida de otra forma (Corte Europea, 27-6-2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*).

9. Hay una serie de decisiones que conciernen a la objeción de conciencia -considerada como parte de la libertad de conciencia- en las que es mal vista cuando se invoca para rehuir las obligaciones legales impuestas en general.

Ello es así, sobre todo, con relación a la conscripción obligatoria. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 8.3) como la Convención Europea (art. 4.3), la admiten expresamente como excepción respecto a la regla que prohíbe los trabajos forzados. La Comisión Europea ya se había expedido en ese sentido en la decisión del 12-12-1966, *Grandrath c. República Federal Alemana*. A ésta se conformaron sucesivamente otras decisiones de la misma Comisión así como la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos (cfr., por ejemplo, las decisiones del 9 de julio de 1985, *L. T. K. c. Finlandia*, y del 25 de julio de 1990, *Aapo Järvinen c. Finlandia*).

En cuanto a la objeción de conciencia relativa a obligaciones diferentes a las que conciernen al servicio militar, pueden verse, entre otras, las decisiones de la Comisión Europea del 12-7-1978, *X. c. Reino Unido, D.R.*, vol. 14 (imposición del casco en lugar de turbante por razones de tutela de la seguridad y de la salud a un motociclista sikh), 13-5-1982, *Siete individuos c. Suecia, D.R.*, vol. 29 (legislación sueca contra penas corporales a menores, impugnada por progenitores protestantes), 15-12-1983, *C. c. Reino Unido, D.R.*, vol. 37 (sanciones contra el rechazo, por parte de un cuáquero, al pago de tasas al Estado por estar destinadas, en parte, a gastos militares) y 3-5-1993, *Karaduman c. Turquía, D.R.*, vol. 74 (infundado recurso de una estudiante universitaria que habiendo aceptado libremente el reglamento universitario se negaba a fotografiarse sin chador, previsto en tal reglamento); y del Comité de Derechos Humanos del 25-10-1988, *Karnel Singh Bhinder c. Canada* (sobre un sikh afectado a trabajos peligrosos);

En estas decisiones, así como en las mencionadas en el párrafo precedente, es difícil individualizar líneas de tendencia precisas en lugar de motivaciones más bien empíricas, basadas en las circunstancias del caso concreto. Esta es la impresión que, con frecuencia, se tiene de las decisiones de los órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos.

10. Ya se ha dicho que, con frecuencia, la libertad de religión se toma en consideración aplicando normas diferentes a las que expresamente la prevén.

Son numerosas las decisiones internacionales que se ocupan de la prohibición de la discriminación por motivos religiosos. Así como para los demás motivos (raza, sexo, etc.), el principio que normalmente siguen tales decisiones es aquél según el cual un trato diferenciado de ciertas categorías de personas con respecto a otras no es discriminatorio y, por lo tanto, no está prohibido sólo si encuentra una justificación “objetiva y razonable”.

Por ejemplo, en el caso *Kontinen c. Finlandia* -en el que el recurrente, ferroviario perteneciente a una secta religiosa que prohíbe trabajar a partir de la puesta del sol del viernes, se lamentaba de ser discriminado con respecto a los pertenecientes a las religiones que festejan el sábado y/o domingo- la Comisión Europea (3-6-1996, *D.R.*, vol. 87) declaró la inadmisibilidad del recurso. Por el contrario, el Comité de Derechos Humanos (3-11-1999, *Waldam c. Canada*) consideró contrario al principio de no discriminación, previsto por el art. 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la financiación por parte del Estado de Ontario de las escuelas católicas y no de la escuela de religión judía del recurrente, observando que: “el Convenio no obliga a las partes estaduales a financiar escuelas establecidas sobre una base religiosa. Sin embargo, si una parte estadual elige proveer de fondos públicos a escuelas religiosas lo debería hacer sin discriminación. Ello significa que proveer fondos para escuelas de un grupo religioso y no de otro debe constituir un acto basado sobre criterios razonables y objetivos. En el caso en cuestión, el Comité concluye que no se puede demostrar que el tratamiento diferencial entre la fe Católica Romana y la denominación religiosa del autor, se base en esos criterios”.

Es interesante notar que, según la Corte Europea, el principio de no discriminación no sólo tiene una faz positiva sino también un aspecto negativo: el mismo no comporta sólo la prohibición de tratar en modo diferente, sin una justificación objetiva y razonable a personas en situaciones similares, sino también la prohibición de tratar de igual modo a personas que se encuentran en situaciones diferentes. Así es que la Corte, en *Thlimmenos c. Grecia* (6-4-2000), consideró violado el principio de no discriminación de un individuo que fue excluido de un concurso público por haber sido condenado penalmente al haberse negado a cumplir el servicio militar. En el caso, según la Corte, la discriminación a la inversa derivaba de la circunstancia por la cual, dados los motivos religiosos en la base del rechazo y de la condena penal, el recurrente tendría que haber sido tratado en modo diferente a los condenados por delitos comunes.

En lo referente a una declaración de contrariedad al principio de no discriminación, ligado a la libertad de asociación, cabe recordar también el ya citado caso *Unión de los Ateos c. Francia* (punto 4).

El principio de no discriminación, en tanto principio que tutela a los individuos, cumple una función muy importante en el tema de las Iglesias de Estado, allí donde éstas existen. El sistema de la religión de Estado no es, en sí mismo, contrario a la libertad religiosa y nunca ha sido declarado como tal, siempre y cuando no derive en un trato discriminatorio hacia los pertenecientes a religiones diferentes. En esta clave debe ser interpretada la sentencia de la Corte Europea en el caso *Hoffmann c. Austria* (23-6-1993), que considera discriminatorio, por motivos religiosos, la tenencia de dos hijos menores otorgada al padre católico excluyendo de la patria potestad a la madre, convertida en testigo de Jehová.

11. Otra norma que con frecuencia se aplica en materia religiosa es la de la libertad de manifestación del propio pensamiento. Puede citarse, como ejemplo, la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Malcom Ross c. Canadá* (18-10-2000), donde la libertad de religión y de pensamiento (arts. 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) fueron invocadas por un docente que, fuera de la escuela y a través de publicaciones, entrevistas televisivas, etc., se había ocupado -sin profesar el racismo- de cuestiones religiosas y, en particular, de los conflictos entre el judaísmo y el cristianismo. El docente fue apartado de la escuela al constatar las autoridades que sus opiniones habían creado un clima de tensión entre los estudiantes no judíos y aquéllos que lo eran. El Comité concluyó que no había violación del Pacto, y consideró la sanción justificada con el fin de tutelar los derechos y la

libertad de los estudiantes judíos. Lo que se pone en evidencia es que, aun tratándose de opiniones exclusivamente manifestadas en materia religiosa, toda la cuestión fue examinada con base en el art. 19 del Pacto, sin profundizar en que no hubieran particularidades para resaltar desde el punto de vista de la libertad de religión.

12. También la norma sobre libertad de asociación tiene prioridad sobre la de libertad de religión. En el caso *Refah Partisi (Partido de la prosperidad), Erbakan, Kazan y Tekdal c. Turquía*, la Corte Europea (31-7-2001), entendió legítimo y no contrario a la libertad de religión la disolución del Partido islámico turco, ya que éste, sobre todo a través de repetidas declaraciones de sus dirigentes, se proponía atentar contra el laicismo del Estado e instaurar una dominación total de la religión musulmana en la sociedad, no sólo con medios democráticos sino, eventualmente, con el recurso a la fuerza. Aquí también, habiéndose resuelto el caso a la luz de los principios de libertad de asociación (art. 11 de la Convención Europea), la Corte consideró inútil ocuparse, con base en el art. 9, de la libertad religiosa [un resumen del referido fallo puede verse en *investigaciones 1* (2002), p. 102].

13. Una cuestión muy importante en el ámbito de la praxis jurisprudencial es la ofensa al sentimiento religioso como límite a la libre manifestación del pensamiento y de las opiniones, particularmente a la libertad de expresión artística.

Desafortunadamente, la jurisprudencia de la Corte Europea sobre este argumento dista mucho de ser satisfactoria y ha sido sometida justamente a críticas. En el caso *Otto-Preminger Institut c. Austria* (20-9-1994), y que ha sido reafirmada en *Wingrove c. Reino Unido* (25-11-1996). Ambos casos trataron la censura preventiva de películas destinadas a ingresar en el circuito cinematográfico, consideradas de contenido blasfemo y altamente ultrajante con respecto a la religión católica. La censura impidió la difusión de las películas, en el primer caso limitadamente al territorio del Tirol austríaco y, en el segundo, en todo el territorio del Reino Unido. La Corte entendió que podía derivar de la libertad de opinión, de conciencia y de religión, consagrada por el art. 9 de la Convención Europea, y justamente en los casos de grave ultraje al sentimiento religioso, el fin legítimo de una injerencia en la libertad de expresión artística, protegida por el art. 10 del mismo texto, en el ámbito de una sociedad democrática [un resumen del caso *Wingrove* puede verse en *investigaciones 1* (1998), p. 66].

No viene al caso insistir en la crítica de esta jurisprudencia inútilmente conservadora que, por así decirlo, subvierte las relaciones entre libertad religiosa y libertad de manifestar el pensamiento como ha sido mencionado. Las películas estaban destinadas a un público adulto, circunstancia evidenciada en los Informes de la Comisión Europea -anexados a las dos sentencias- que concluían, por gran mayoría, en el sentido de la violación del art. 10 de la Convención. Lo que es interesante notar es que en un caso análogo -censura preventiva por parte de Chile de la película *La Última Tentación de Cristo*- la Corte Interamericana adoptó la posición de la Comisión Europea, considerando que justamente la interdicción total y no limitada sólo a los adultos de la proyección de la película, habría violado la libertad de expresión (*Olmedo Bustos y otros c. Chile*, sentencia del 5-2-2001) [el fallo puede verse resumido en *investigaciones 1* (2002), p. 83].

CONFORTI, Benedetto, "La tutela internazionale della libertà religiosa", en *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, Milán, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2002, n° 2, pp. 269/283.

SALUD. EXPERTOS MÉDICOS. CONFLICTO DE INTERESES (FRANCIA).

En el ámbito de la salud, la Administración Pública debe tomar numerosas decisiones que contienen una dimensión técnica y requieren de la intervención de expertos. Ocurre, por ejemplo, en el caso de la autorización de medicamentos para la venta. La decisión administrativa depende, en gran medida, de la opinión técnica de los expertos. Se plantea, entonces, la cuestión de saber cómo hacer para que sus análisis sean el resultado de sus consideraciones técnicas y no de sus intereses, en particular, pecuniarios y académicos. En temas sanitarios, la cuestión se presenta con mayor acuidad dado que existen importantes intereses en juego y la cantidad de expertos es muy reducida.

1. La doctrina describió al conflicto de interés como la situación que existe cuando los intereses o compromisos ponen en duda la independencia de una conclusión o una lealtad. El interés, por su lado, también fue definido: la *European Medical Evaluation Agency* adoptó, el 3 de diciembre de 1999, un Código de Conducta que, en su anexo, lo clasifica en tres categorías: 1) los intereses “financieros” que incluyen acciones, obligaciones y cualquier otra forma de participación en el capital de una empresa farmacéutica; 2) todos los trabajos realizados en los cinco años previos, remunerados o no, para un empresa farmacéutica; y 3) “otras relaciones” como *sponsoring*, subvenciones, etc.

La *Food and Drug Administration* de los Estados Unidos, declara que los intereses financieros de la persona -que incluye ofrecimiento de empleo, antecedentes e intereses comparables- y los de otros individuos asimilados al funcionario -cónyuge, hijo menor o una organización de la que aquél forma parte-, son incompatibles con los peritajes.

Finalmente, la Agencia Francesa para la Salud Pública, creó una tipología que distingue entre “intereses personales y directos” e “intereses no personales y directos”. En la primera, se incluye la participación financiera del experto en la empresa, así como las actividades que dan lugar a una remuneración personal, categoría amplia que abarca hasta el pago de los gastos de un congreso en el extranjero. La segunda categoría comprende las “actividades que genera un pago en el presupuesto de una institución en la que el interesado ejerce una responsabilidad”. Allí entran las donaciones, el padrinazgo de un departamento, laboratorio o unidad por parte de la industria farmacéutica.

Todo esto demuestra que diferentes textos legales toman en consideración ciertos intereses: las relaciones pecuniarias de los expertos, de sus familiares y las existentes entre las instituciones de las que forman parte y aquéllas a las que deben evaluar en sus prestaciones, actividades o productos.

2. El objetivo de las diferentes regulaciones sobre el conflicto de interés es el de impedir la parcialidad en la toma de decisiones. La noción de interés incluye las relaciones institucionales, intelectuales y morales que puedan pesar en la apreciación del experto o generar una situación de dependencia. Esta noción es particularmente interesante porque permite integrar los “conflictos de interés negativo”, que son las situaciones en las cuales el experto no busca beneficiar a una empresa, sino perjudicarla en razón de su relación con sus concurrentes.

Otro elemento presente en el conflicto es la mera posibilidad de parcialidad del experto, con independencia de que exista un perjuicio realmente sufrido. No se trata únicamente de sacar las consecuencias de las situaciones en las cuales un agente hizo prevalecer intereses diferentes de aquéllos que debía defender, sino también -y sobre todo- evitar que tales situaciones se produzcan.

3. Prevención y reparación. Existen dos maneras para prevenir los conflictos de intereses: por un lado, el experto debe dar información sobre su situación personal y, por el otro, puede ser excluido de un procedimiento. En el primero de los casos, el sistema existente en la mayoría de los países es el declarativo, por el cual el experto informa sobre su situación y declara sus intereses. Esto es así porque la solución contraria, la de posibilitar a las autoridades administrativas realizar investigaciones coercitivas, entraría en colisión con el derecho al respeto de la libertad individual y la vida privada. Por otra parte, en el restringido ámbito de las pericias, las instituciones interesadas pueden llegar a conocer un interés no declarado, dado que los industriales conocen los intereses en ronda en el medio. Cabe agregar que la declaración del experto no permite detectar los “conflictos de intereses negativos” antes mencionados.

En caso de existir un conflicto de intereses, el experto debe ser retirado del procedimiento de control. Esto plantea un problema, porque en este ámbito restringido puede ocurrir que todos los expertos, verdaderamente competentes en una cuestión determinada, estén en una situación de conflicto de intereses (positivos o negativos). En ese caso, se plantea la cuestión de saber si conviene realizar el control de todas formas o bien abandonarlo.

En caso de participación de un experto en un procedimiento en el que tiene conflicto de intereses, se pueden iniciar acciones por responsabilidad tanto administrativas, si éste pertenece a la Administración Pública, como civiles. De todas formas, lo más probable es que los interesados inicien acciones contra las personas o establecimientos para quienes actuaron los expertos, ya que éstos son menos solventes. Finalmente, la figura del falso testimonio y la de mal desempeño en las funciones del funcionario público, permite iniciar acciones penales.

MORET-BAILLY, Joël, “Les conflits d’intérêts des experts consultés par l’administration dans le domaine sanitaire”, en *Revue de droit sanitaire et social*, París, Dalloz, 2004, n° 4, octubre-diciembre, pp. 855/871.

SECRETO RELIGIOSO. NOCIÓN. REVELACIÓN. OPCIÓN DE CONCIENCIA. DEBER DE DENUNCIAR (FRANCIA).

El secreto religioso puede parecer un tema histórico, agotado y sin interés práctico. Sin embargo, dos casos recientes de Francia muestran su actualidad: el procesamiento de un obispo por no haber denunciado el abuso sexual de un menor de 15 años, realizado por un religioso de su diócesis (Tribunal de Caen, 4 de septiembre de 2001); y el secuestro, por parte de un juez de instrucción, de documentos que formaban parte de un proceso canónico (Cámara de Casación Criminal, 17 de diciembre de 2002).

1. La noción de secreto religioso

La ley penal contempla el secreto profesional en el art. 226-13 del Código Penal cuando establece: “será reprimida con un año de cárcel y 15.000 euros de multa, la revelación de una información de carácter secreto por una persona que es depositaria, ya sea por su estado o profesión o por cumplir una función o misión temporaria”. Por otra parte, todo ciudadano tiene la obligación, bajo pena de cometer un delito, de denunciar un crimen o atestiguar en favor de un inocente.

Cabe preguntarse si el secreto religioso es un secreto profesional en el sentido del art. 226-13. Esto depende de la persona que es depositaria y de las condiciones en las que se

trasmite. Históricamente los depositarios eran los sacerdotes y los religiosos. Actualmente, puede recaer también en los pastores protestantes, los titulares de la delegación pastoral, los consejeros presbiterianos y las esposas de los pastores. A pesar de que la Reforma eliminó la confesión, siempre fue admitido que los pastores no deben revelar los secretos que les confían sus fieles. Asimismo, hay que reconocer el carácter de depositario en los rabinos en la religión judía y los imanes en la musulmana. Lo que todavía se discute es si debe aceptarse el silencio de los gurúes de las sectas. El secreto que se trasmite puede versar sobre pecados, faltas diversas, penalmente sancionadas o socialmente condenadas, informaciones sobre la vida privada, el estado físico o psíquico de una persona o incluso las opiniones o las experiencias realizadas. En otras palabras, la noción de secreto religioso no incluye tanto el contenido del secreto como las condiciones en las que esta información se transmite al ministro del culto.

Desde hace un tiempo, disminuyeron considerablemente las confesiones en sentido estricto. La relación con Dios se volvió más directa, haciendo que el sacramento de la penitencia perdiera un poco su razón de ser. Actualmente, los sacerdotes van en busca de los fieles, en sus lugares de trabajo, en sus hogares y en los lugares públicos y reciben confidencias que no entran dentro del marco del secreto de confesión. Esto lleva a plantear si, más allá de la confesión, las confidencias realizadas a un religioso son suficientes, por el hecho de ser ministro del culto quien las recibe, para otorgarles un carácter secreto. Conviene recordar que el secreto religioso, tomado como secreto profesional, sólo recubre los hechos conocidos por el ministro en ejercicio de su función y no los que hubiere podido conocer por fuera de su ministerio. Para la doctrina, esta es la solución válida, dado que la función apostólica del sacerdote no se acaba en la puerta del confesionario y porque la posición restrictiva no permitiría incluir otras religiones, pues no existe la confesión en ellas.

2. La revelación del secreto religioso

Como ocurre con el resto de los profesionales, muchas veces, la obligación de guardar el secreto entra en conflicto con ciertas obligaciones de denunciar. Este conflicto de intereses tiene una resonancia particular cuando se trata de secretos religiosos -desde siempre el derecho canónico sancionó con penas estrictas su revelación-. De tal forma, un decreto de la Congregación para la doctrina de la fe, promulgado el 23 de septiembre de 1988, estableció la pena de excomunión *latae sententiae* para quienes divulguen el contenido de una confesión sacramental. Las leyes canónicas, en tal sentido, se encuentran en armonía con el derecho laico. En términos jurídicos, el depositario de un secreto religioso goza de una causal de irresponsabilidad penal, que justifica un comportamiento normalmente contrario a la ley. Tiene una opción de conciencia que le permite actuar en la forma que crea que protege mejor los intereses en juego. Por ello, el ministro de culto tiene la libertad de revelar o mantener el secreto, ya que la ley laica no puede, en ningún caso, hacerlo responsable de la actitud adoptada. Por consiguiente, la elección por parte del párroco de revelar el secreto, siempre y cuando lo haga libremente, no puede considerarse delito porque está jurídicamente tolerada o justificada. Se trata para la Iglesia Católica y para el conjunto de las otras iglesias de una opción central que no es únicamente individual, sino también una decisión fundamental de conjunto, que debería ser tomada a la brevedad. Al existir la opción de conciencia en la jurisprudencia, la responsabilidad recae sobre las autoridades religiosas. Es difícil para un creyente aceptar que su iglesia esconde o tolera actos graves contra las personas, especialmente cuando involucra a niños o personas vulnerables.

CARTIER, Marie-Elisabeth, "Le secret religieux", en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 2003, n° 3, julio-septiembre, pp. 485/500.

TRABAJADORES. DAÑO EXISTENCIAL. RESARCIMIENTO (ITALIA).

1. Al comenzar el nuevo siglo, la ciencia del derecho se ha mostrado más dispuesta a aceptar novedades y para mirar hacia el futuro y es así que ha surgido la categoría jurídica y resarcitoria del daño existencial.

Una vez más han sido los jueces civiles quienes han modificado la lógica binaria (patrimonial - no patrimonial) sobre la que tradicionalmente descansa la técnica resarcitoria, estimando “ya superada la ecuación imperante por largo tiempo en la jurisprudencia, que consideraba el daño no patrimonial como daño moral, ampliando la categoría del daño no patrimonial a otras voces de daño no reductible”. Se ha delineado un nuevo “criterio sistemático de liquidación” que trata de reconocer el valor “relacional” de la persona humana, atribuyendo una idoneidad resarcitoria específica “no sólo a los sufrimientos psíquicos del sujeto, sino también a la alteración apreciable de la calidad de vida (daño existencial) que le sigue al hecho ilícito comprobado” (Tribunal de Milán, 15-6-2000).

Sucesivamente se han multiplicado con rapidez las definiciones jurisprudenciales relacionadas con la casuística concreta. El daño existencial consiste entonces en una alteración negativa de la expectativa de vida futura. “Es la lesión de cualquier interés jurídicamente relevante para la persona, resarcible en sus consecuencias no patrimoniales, o bien cualquier interés atinente a la persona lesionada por un acto injusto que amerita resarcimiento”. También se lo puede individualizar en la “alteración de la cotidianeidad de la víctima del ilícito” y en toda “limitación de la personalidad en el ámbito familiar, recreativo o laboral, en violación a los derechos personales tutelados por el ordenamiento”.

En la perspectiva de la relación de trabajo, la reparación del así llamado daño existencial ha sido admitida de modo inevitablemente pragmático, “cada vez que el trabajador es agredido en su dignidad sin que esa agresión pueda atribuirse a otra calificación resarcitoria”. El bien jurídico protegido coincide con el de la “personalidad moral” (art. 2087 del Código Civil: “El empleador debe adoptar las medidas que, según las particularidades del trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los prestadores de trabajo”) y la figura del daño, según la observación de los jueces “puede ayudar a superar las incertidumbres evocadas por el uso del adjetivo moral, colocando la previsión en una óptica de inmediata tutela de los valores de la personalidad que están directamente involucrados en el desarrollo de la actividad laboral” (Tribunal de Forlì, 15-3-2001).

Puede agregarse que la categoría resarcitoria del daño existencial parece ser la más idónea para encuadrar las consecuencias perjudiciales que derivan de discriminaciones, molestias sexuales, vejaciones psicológicas y del llamado *mobbing*, especialmente cuando no se puede comprobar una lesión de la integridad psicofísica. Ello es tenido en cuenta por el sector de la jurisprudencia dedicado a la búsqueda de un soporte jurídico confiable para la resarcibilidad de las agresiones a la esfera moral y a la identidad psicológica del prestador: “no es por casualidad que el *mobbing* ha sido definido como violencia moral ni que el daño existencial parezca congeniar particularmente con esa situación. Es la calidad de vida del trabajador “*mobbizado*” la que se resiente principalmente, incluso por las consecuencias en el ámbito familiar” (idem).

Los últimos veinte años del siglo pasado han estado dedicados a la elaboración jurisprudencial del daño biológico identificado con la lesión del bien de la salud, pero la atención se ha ido corriendo progresivamente hacia la resarcibilidad de los intereses y de las capacidades de relación del individuo, comprometidos por el hecho ilícito, incluso prescindiendo de la comprobación de una deficiencia psicósomática.

El itinerario interpretativo del daño existencial parece aún largo y difícil. En el estado actual del debate, los problemas que surgen conciernen a las incertidumbres y a las dificultades ya abordadas con relación a la identificación del daño biológico y de su naturaleza jurídica (patrimonial y no patrimonial). El tenor teórico de la nueva figura -a pesar de estar avalada por la autoridad de la Corte Constitucional- todavía ha de demostrarse cabalmente, pero su utilidad parece ser indudable ya que permite superar las dificultades del art. 2059 del Código Civil [“Daños no patrimoniales: El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley (Código de Procedimiento Civil, art. 89; Código Penal, arts. 185 y 598”]. Además, la figura supera *a priori* el problema de la diferencia entre daño psíquico y daño moral y hace más ligero el gravamen probatorio a cargo del damnificado.

Las coincidencias con las circunstancias jurisprudenciales del daño biológico y su inevitable contigüidad conceptual, pueden inducir a considerar el daño existencial como el desarrollo ulterior y progresivo de una misma idea: la resarcibilidad del perjuicio de tipo no-redituable de la persona humana.

Sin embargo, leyendo las motivaciones de los pronunciamientos y las argumentaciones de los jueces del trabajo, se tiene la impresión de que el surgimiento de la nueva técnica resarcitoria constituye más bien una reacción consciente al endurecimiento de la noción de daño biológico y a su consolidación dentro de la fórmula jurídica de la alteración patológica provocada al bien de la salud. Esta fórmula descuida el perfil dinámico y omnicomprensivo del perjuicio a la persona en su dimensión concreta y compleja. Desde este punto de vista, la evolución reciente puede verse como un intento jurisprudencial por superar la configuración demasiado restrictiva del daño personal, en cuanto se lo considera resarcible como consecuencia de una deficiencia de la integridad psico-física susceptible de evaluación médico-legal.

Sin lograr gobernar el proyecto de política del derecho orientado a la construcción jurisprudencial de un perjuicio de tipo no-redituable, el legislador ha contribuido a definir el daño biológico ligándolo a la noción adoptada por la ciencia médico-legal. Los arts. 13.1 del decreto legislativo n° 38/2000 y 5.2 de la ley n° 57/2001 (parcialmente modificado por el art. 23 de la ley n° 273/2002) han introducido, en modo experimental, dos definiciones sectoriales, casi idénticas, sobre el seguro obligatorio para los accidentes de trabajo y para la circulación de los vehículos automotores, respectivamente. Ambas disciplinas han recalcado su carácter provisorio a la espera de una reforma orgánica en materia de daño a la persona, pero es indudable su inmediata influencia en la elaboración teórica y en las orientaciones jurisprudenciales.

Es probable que los procesos interpretativos sean siempre el fruto de la pura casualidad y que no haya ninguna conexión lógica ni cronológica con las intervenciones legislativas. Sin embargo, es un hecho que en el momento en que el ordenamiento ha llegado a una definición normativa (a pesar de ser de tipo sectorial y experimental) del daño biológico, la jurisprudencia ha vuelto a reivindicar la prerrogativa que reconoce una protección resarcitoria en todos los casos de violación de intereses o de valores constitucionalmente relevantes, sin sufrir limitaciones por parte del legislador y recuperando todo el poder equitativo en lo que concierne a la liquidación.

En algunos pronunciamientos se declara que el daño existencial absorbe al daño moral, ya que comprende también aspectos de carácter subjetivo, como el sufrimiento psíquico, que no se traducen en una verdadera enfermedad. A veces el daño existencial se agrega al biológico y al moral, configurándose como “tercera especie”. Pero no cabe duda de que la nueva figura ha sido creada por la jurisprudencia justamente para llenar algunas lagunas de la protección resarcitoria cuando no recurren en el caso lesivo todos los elementos del delito

y la violación de los bienes personales no ha provocado una modificación patológica de la salud. En hipótesis similares, el atentado a los valores fundamentales de la persona -sobre la base de los criterios normales de verificación y de evaluación- habría quedado sin tutela.

Ello explica por qué la resarcibilidad del daño existencial presupone normalmente la falta del daño biológico y por el contrario, en casos de lesiones graves que no sólo inciden negativamente en la personalidad de la víctima y en las actividades no redituables, sino que provocan una verdadera enfermedad, “aun con el fin de evitar duplicaciones resarcitorias, el daño es calificado como biológico en sentido estricto y liquidado como tal”. Como ha sido aclarado en un caso de conducta vejatoria del prestador de trabajo, a diferencia del daño biológico, el existencial implica un compromiso de los bienes personales “naturalmente verificables y perceptibles”, porque puede suceder que haya un atentado a la dignidad y a la “personalidad moral” del trabajador sin que se verifique ninguna lesión material de la salud (física o psíquica).

2. Las objeciones y críticas puntuales que la doctrina ha hecho, parecen tener un sólido fundamento teórico y demuestran un severo control sistemático.

Es cierto que el daño existencial remite a una noción más bien espuria y heterogénea. Tanto si se la entiende como omnicompreensiva, capaz de recoger todas las voces de daño no redituable, o bien, por el contrario, como un agregado de las figuras de daño patrimonial, moral y biológico, no se obtiene por cierto ningún resultado persuasivo.

También es posible correr el riesgo de hacer uso instrumental de los valores constitucionales más elevados, que con frecuencia se evocan directamente o mediante el art. 2087, con el único fin de conceder tutela resarcitoria a perjuicios que tienen el mismo nombre e idéntico objeto del derecho violado, o bien que están sometidos a construcciones tortuosas o barrocas orientadas principalmente a sortear los escollos del art. 2059.

Pueden compartirse las propuestas doctrinarias tendientes a refinar las técnicas judiciales de liquidación, individualizando algunos “filtros preventivos” y “parámetros objetivos”, considerando que un mayor rigor, desde el punto de vista probatorio, podría evitar enriquecimientos injustificados y una multiplicación aberrante de los reclamos resarcitorios.

Asimismo se pueden aprobar las invitaciones a no pasar por alto el hecho de que en el mecanismo de la responsabilidad contractual, el perjuicio resarcible es sólo aquél que le sigue en modo directo e inmediato al incumplimiento del empleador (art. 1223 del Código Civil).

Tanto es así que el legislador se deja seducir por la idea de la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, introduciendo referencias imprevistas y alusivas en varios lugares del ordenamiento. Además de la acción civil por daños no patrimoniales, consecuencia de la discriminación al extranjero (art. 44, decreto legislativo n° 286/1998), la normativa de derivación comunitaria sobre el tema de la paridad de trato respecto al acceso a la ocupación y a las condiciones de trabajo ha ofrecido otra ocasión para admitir el “resarcimiento del daño incluso no patrimonial” provocado por comportamientos y actos discriminatorios contra el trabajador (cfr. arts. 4.5, decreto legislativo n° 216/2003 y 4.4, decreto legislativo n° 21/2003).

Es así que las potencialidades aplicativas y de difusión del daño existencial podrían ampliarse más allá del circuito dialéctico que se está delineando en la reciente praxis jurisprudencial y la intervención legislativa, hasta el límite -como ha sido escrito- de la plausibilidad y de la tolerancia social.

Además, hasta las polémicas más encendidas y las críticas doctrinarias más rigurosas

con respecto a las orientaciones jurisprudenciales en el tema del daño a la persona, parecen destinadas a un debate marginal.

Queda el hecho de que la jurisprudencia tiende a seguir exigencias pragmáticas de justicia y se muestra en general desatenta o hasta sorda a los reclamos de racionalidad teórica. Se asiste a una carrera de la doctrina en pos de una selección y orientación de los juicios valorativos y las oscilaciones del razonamiento problemático, hasta que la misma jurisprudencia rompa los esquemas dogmáticos, ni bien seon forjados, para adoptar una figura nueva o semi nueva de daño resarcible.

Se diría que ésta es una circunstancia emblemática en la que la doctrina laboral no ha sabido dialogar con la jurisprudencia. A pesar de que existe plena conciencia de que “las funciones de la interpretación decisiva y de la teórica son complementarias”, quedan las dificultades de realizar una interacción eficaz, recuperando las razones de un proyecto común desde el punto de vista jurídico, que tome en consideración el pluralismo de intereses y de expectativas sociales.

Hay que reconocer sin embargo, que estas dificultades dependen asimismo tanto del equilibrio interpretativo de una parte de la jurisprudencia, cuanto del hecho de que con frecuencia la doctrina se ha negado a considerar y a acompañar cualquier intento de reescritura de los consolidados mecanismos de resarcibilidad.

No puede negarse de que existe cierta tendencia a liquidar con demasiada naturalidad el fatigoso e inquieto recorrido jurisprudencial, utilizando un argumento crítico por excelencia: la coincidencia entre lesión y daño y el auto-engaño de los jueces que terminan por adoptar (consciente o inconscientemente) la figura del daño-evento. Con mucha suficiencia se tiende a censurar la incapacidad de la jurisprudencia para dominar la contingencia sin ser dominada por ella, provocando lo que un estudioso civilista ha definido “el incomprensible debate -completamente italiano- acerca de la resarcibilidad del daño-evento o del daño-consecuencia”. Es un debate que tiende a agudizar la separatividad, obligando a los tribunales civiles a volver, como ha sucedido recientemente, a la dicotomía entre daño-evento y daño-consecuencia, tratando de aclarar que se trata, en realidad, de “una mera superestructura teórica”.

El hecho de que la violación de un bien personal de rango constitucional admita una reparación en sí misma, como un injusto y autónomo evento dañoso, no implica sólo que el daño (no patrimonial) sea presunto o *in re ipsa*: significa, por el contrario, que se debe reconocer la resarcibilidad autónoma del daño a la persona con respecto a ulteriores y eventuales consecuencias patrimoniales.

Por el resto, la tutela concedida por la jurisprudencia civil a los perjuicios personales (especialmente en la variante “existencial” y no patrimonial), comprobados con relación a eventos lesivos de mucha gravedad e intensidad (hechos luctuosos y catastróficos, daños ecológicos, desastres ambientales, etc.), no amerita ni justifica la representación -que con frecuencia hace la doctrina- de una categoría resarcitoria tan expuesta a un proceso de progresivo enrarecimiento que hasta corre riesgo de inconsistencia.

El problema consiste en calibrar la aplicación jurisprudencial del daño existencial o no patrimonial en la relación de trabajo, para adaptarlo a este contexto específico, evitando confiar en la mera sugestión de las fórmulas lingüísticas pero al mismo tiempo evitando perpetuar conclusiones apriorísticas: las tendencias interpretativas están en continuo devenir y esperan la necesaria contribución de la reflexión teórica.

3. La exigencia de restablecer un diálogo entre pensamiento sistemático y problemático ha sido reafirmada por la intervención de la jurisprudencia constitucional en cuanto al daño

a la persona. En efecto, por un lado, la Corte Constitucional ha sostenido y ratificado la elaboración hecha hasta ahora por el “derecho viviente”, pero, por el otro, ha rechazado el uso de fórmulas definitorias más o menos sugestivas, como la del daño existencial, iniciando un procedimiento hermenéutico para la construcción de un nuevo “sistema bipolar” de responsabilidad civil.

Los jueces constitucionales han reivindicado orgullosamente “el trabajoso itinerario interpretativo en el que esta Corte ha intervenido repetidas veces”, determinando “una evolución en el área de resarcibilidad del daño no patrimonial” y la superación del límite formal puesto por el art. 185 del Código Penal (la configurabilidad de un delito) con relación al art. 2059 del Código Civil, cada vez que “la lesión haya tenido que ver con valores de la persona constitucionalmente garantizados” de la que se derivan perjuicios no susceptibles de valoración económica.

No se trata de la constitucionalidad en sí misma de la figura del daño existencial. Se considera improductiva la tendencia a recortar, dentro de la noción general de daño no patrimonial, “específicas figuras de daño etiquetándolas en varias maneras” (Cámara de Casación, 31-5-2003, n° 8828). Más bien parece confirmarse esa lectura constitucionalmente orientada por el art. 2059 -para usar palabras del derecho viviente- conectadas con los derechos fundamentales de la persona humana que se resumen en la cláusula abierta del art. 2 de la Constitución, sobre cuya base la norma del Código no asume más una función sancionadora o aflictiva, sino simplemente “tipificante de los casos individuales de resarcibilidad del daño no patrimonial”. Es así que el art. 2059 puede operar (justamente como el art. 2043 sobre el daño patrimonial) como criterio de identificación de la “injunta lesión” de los bienes personales de rango constitucional.

En la previsión abstracta del art. 2059 hay que volver a incluir, según la jurisprudencia constitucional, “cualquier daño de naturaleza no patrimonial que derive de la lesión de valores inherentes a la persona”. No sólo el daño moral subjetivo (entendido como “turbación pasajera del estado de ánimo de la víctima”), sino también el que deriva de la violación de los intereses fundamentales de la persona, además del bien de la integridad psicofísica.

De esta manera, se llega a proponer un encuadramiento sistemático inédito y más actualizado también para el daño biológico. Con esta fórmula, en efecto, se individualiza una voz particular de daño no patrimonial que concierne a la lesión del bien constitucional de la salud (art. 32 de la Constitución), al que los jueces admiten haber otorgado hasta ahora una protección resarcitoria en la perspectiva patrimonial, únicamente para sortear el presunto obstáculo del art. 2059.

La responsabilidad civil redefine el propio estatuto y los propios límites, sobre la base de dos líneas ordenadoras: los bienes jurídicos protegidos y la tipología de los daños resarcibles. En el ámbito de estas coordinadas jurisprudenciales, el régimen de daño a la persona del trabajador deberá encontrar su ubicación, pero también el necesario autocontrol, rechazando sobre todo un posible y temible uso oportunista del argumento constitucional.

4. La apertura del art. 2 de la Constitución a un proceso evolutivo que induzca a fundar en la cláusula constitucional la tutela -mínima- de los intereses primarios de la persona humana, no puede comportar -como paso ulterior- la constitucionalización de toda pretensión resarcitoria, bajo el presupuesto de la implicación personal del prestador en el desarrollo de la relación laboral. Por el contrario, se reclama una tarea de perfeccionamiento del modelo interpretativo delineado por la Corte Constitucional, en primer lugar para seleccionar la dimensión y la relevancia de los intereses que alcanzan el rango de “valores propios de la persona humana”.

Lo importante es “la injusta lesión de un interés inherente a la persona, con consiguientes perjuicios no susceptibles de valoración económica”. En otros términos, según la jurisprudencia constitucional, sería la naturaleza del interés lesionado, con su irrenunciable dignidad constitucional, la que abriría el camino hacia la resarcibilidad.

En esta perspectiva, hay que señalar una significativa correspondencia con la legislación antidiscriminatoria de matriz europea, que admite la reparación del daño no patrimonial sólo cuando el comportamiento ilícito -inclusive las molestias o los comportamientos indeseados- tenga el fin o el efecto de “violiar la dignidad de la persona” del trabajador, creando “un clima intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo” (cfr. arts. 2.3 de los decretos legislativos nros. 215 y 216/2003). La referencia a la cláusula del art. 2 de la Constitución, puede considerarse implícita y la opción del legislador parece clara en el sentido de que circunscribe exclusivamente a los derechos inviolables de la persona la particular protección resarcitoria de tipo no patrimonial.

Por el resto, la tutela de la dignidad humana está sancionada en todas las constituciones europeas y justamente hacia este plano común convergen los esfuerzos de armonización de los distintos sistemas resarcitorios nacionales. El principio fundamental de la dignidad de la persona podría orientar la construcción de un modelo europeo capaz de expresar y de generalizar los principios jurídicos y las instancias éticas más compartidas en materia de resarcimiento de daños a la persona.

Por el contrario, es necesario admitir que la aplicación jurisprudencial del daño existencial, se ha fundado hasta ahora en confusos paradigmas de tutela, en el sentido de que la resarcibilidad ha sido prevalementemente justificada sobre la base de la naturaleza y de la calidad de las consecuencias que inciden en la vida del trabajador.

La identificación del perjuicio existencial con la modificación peyorativa de la vida laboral y personal, ha inducido a los jueces a sostener la relevancia constitucional de las consecuencias dañosas. Es esta tendencia a mirar hacia el tipo de consecuencias más que hacia el tipo de interés lesionado lo que probablemente ha sugerido hacer el esfuerzo de distinguir el daño biológico del existencial en el sentido de que el primero es necesariamente comprobable mediante pericia médico-legal y el segundo es verificable “naturalmente”, deduciéndolo de “que se ve comprometida la existencia misma” del trabajador.

A partir de la intervención de la Corte Constitucional, parece imponerse una corrección de ruta y el así llamado daño existencial estará obligado a salir de su dimensión prevalementemente descriptiva, del rol de suplente del daño biológico, y de un uso frecuentemente instrumental con respecto a la reapropiación de un pleno poder de liquidación equitativa por parte del juez.

Los derechos de naturaleza económica -incluso los constitucionales- son excluidos *a fortiori* de la tutela resarcitoria del daño no patrimonial, pero los intereses de la persona (aunque sean jurídicamente relevantes), no pueden gozar de una protección bajo este título cuando no se puedan ubicar en el máximo nivel de la garantía constitucional. Puede que concretamente se den cambios que empeoren las condiciones existenciales, las alteraciones de la cotidianeidad y la calidad de la vida. Se trata sin embargo de consecuencias no resarcibles en sí mismas, sino sólo en cuanto derivan de la lesión de los derechos primarios e inviolables de la persona.

5. La nueva estructura solidaria que la jurisprudencia ha brindado al atormentado capítulo de la tutela resarcitoria del daño a la persona, no solamente exige la identificación de los bienes fundamentales a tutelar sobre la base del lenguaje constitucional, sino que también exige proceder a su equilibrio para la solución del conflicto interpersonal entre el

que daña y el dañado. Ello implica que el juez haga una evaluación del caso lesivo, de la incidencia y de la intensidad de la ofensa, para verificar si ésta realmente involucra los derechos de la persona en su plena dimensión inviolable.

Por otra parte, la *ratio decidendi* del pronunciamiento de la Corte Constitucional concierne a un evento lesivo grave que integra, por lo menos abstractamente, una hipótesis de delito. Coherentemente con la función diferente asumida por el art. 2059, los jueces constitucionales han argumentado que la resarcibilidad del perjuicio infligido a la persona no sólo presupone la existencia del delito, sino también un caso correspondiente en su objetividad a la previsión abstracta de una figura de delito. En rigor, el daño no patrimonial debe considerarse resarcible en primer lugar cuando recurra un hecho-delito en su materialidad, aunque no sea apreciable en términos jurídicos como caso criminoso con todos los elementos de punibilidad.

Se intuye que justamente la gravedad de la *in iuria* -la existencia de la causa lesiva en su objetiva gravedad que lesiona el derecho inviolable de la persona- puede justificar la relevancia de consecuencias no ponderables económicamente.

La conclusión no contrasta con la praxis de la jurisprudencia prevaleciente atinente al mérito: las circunstancias concretas, con respecto a las cuales los jueces del trabajo han admitido el resarcimiento del daño no patrimonial (así llamado existencial), son sobre todo casos graves de violencia privada o casos criminosos (en los que se encuentran *incidenter tantum* los extremos de la responsabilidad penal), capaces de provocar sufrimientos y alteraciones del equilibrio psicológico y repercusiones negativas en las relaciones familiares y sociales de las víctimas. Se trata, en otros términos, de situaciones en las que el daño existencial, provocado por el comportamiento ilícito del empleador, limita con el daño moral y comparte con éste la misma naturaleza no patrimonial.

En una perspectiva tendiente a evidenciar las condiciones y los límites de resarcibilidad de la nueva voz de daño, quizás valga la pena experimentar los modelos decisionales propuestos y utilizados por la jurisprudencia civil, justamente para evitar reclamos exorbitantes o pretextuosos: el juicio de proporcionalidad y de equilibrio entre el que daña y el dañado y la introducción de un criterio de tolerancia, que induce a excluir la resarcibilidad de las lesiones objetivamente irrisorias y de escaso peso. Indicaciones análogas son brindadas también por la experiencia comparada, dado que tanto la legislación como la jurisprudencia extranjeras privilegian el parámetro de la “gravedad” de la ofensa -con función de límite a la pretensión resarcitoria- que es apreciable bajo el doble perfil del grado de culpabilidad del agente y de la “notable entidad” del perjuicio infligido a la persona.

La misma jurisprudencia del trabajo, al comprobar los daños que derivan de las molestias sexuales y psicológicas, a veces ha mencionado como instrumentos de control del razonamiento problemático, la referencia a la “duración, intensidad y gravedad de la ofensa” acarreada a los bienes personales del trabajador, así como el criterio de la “potencialidad ofensiva” del comportamiento ilícito del empleador.

6. La puesta a punto del sistema bipolar de daños iniciada por la intervención de la jurisprudencia constitucional, requerirá probablemente una reflexión ulterior sobre la función jurídica asumida por el resarcimiento de naturaleza no patrimonial, por lo menos para aclarar el significado de la afirmación de la Corte Constitucional, según el cual el cambio legislativo e interpretativo que se ha realizado en el ámbito de la responsabilidad civil habría definitivamente alejado el art. 2059 de la lógica originaria sancionatoria o aflictiva ligada a la comprobación del delito.

Intentando frenar con anticipación el impacto de eventuales (o previsibles) objeciones,

la jurisprudencia ha afirmado muchas veces que la responsabilidad por los daños no patrimoniales infligidos a la persona, no es de ningún modo asimilable a una sanción civil con respecto al que daña, expresando exclusivamente una exigencia compensatoria, de tipo “resarcitorio-indemnizatoria”. Para alejar la legítima sospecha, sin embargo, se ha limitado a mencionar una histórica aversión que la cultura jurídica italiana “siempre ha tenido hacia la así llamada pena privada, ampliamente difundida en el derecho anglosajón con la figura de los *punitive damages*” (Corte Constitucional, 11-7-2003, n° 233).

Quizás ello sea demasiado poco para persuadir a quien esté convencido de lo contrario. Más que la cuestión teórico-reconstructiva -indudablemente importante para definir la fisonomía asumida por la nueva estructura de los daños- interesa relevar que el desplazamiento del baricentro de la tutela resarcitoria hacia la función compensativa (mientras se desvanecen las exigencias de tipo represivo tradicionalmente ligadas a restaurar el daño no patrimonial) podría tener notables recaídas también en las técnicas judiciales de comprobación, de evaluación y de liquidación.

Si es cierto que el resarcimiento del perjuicio de tipo no patrimonial cumple una función compensativa (nunca afflictiva) debería despejarse el campo de la discutida figura de daño-evento, reforzando la idea de que tanto el daño patrimonial como el no patrimonial, no se identifican con el evento ilícito y no pueden considerarse en sí y para sí resarcibles, ni siquiera como corolario automático. Por el contrario, representa una consecuencia directa del mismo ilícito, susceptible de ser alegada y probada en juicio en sus elementos constitutivos y en sus circunstancias particulares.

Asimismo, si se considera adquirida la finalidad de reparación y de reintegración del perjuicio efectivamente sufrido incluso en el caso del daño no patrimonial, se debería coherentemente acceder a un uso reducido, marginal -o excepcional- del criterio equitativo puro, adoptable con relación al caso concreto.

En el fondo, la misma atracción del daño biológico hacia la categoría más amplia de perjuicios de naturaleza no patrimonial, parece inducir a semejante conclusión, solicitando a los jueces aplicar parámetros objetivos y controlables -prestados por la normativa y por la praxis relativa a la liquidación del daño a la integridad psicofísica- incluso para resarcir los daños (no patrimoniales) que derivan de la lesión de los otros derechos inviolables de la persona.

La misma connotación no redituable podría facilitar la ósmosis y, en algunos casos, ya ha sugerido la liquidación según “un método análogo al comúnmente utilizado para resarcir el daño biológico temporal”.

Esta solución, además, no está del todo exenta de riesgos. Por un lado, resultaría claramente inadecuada una parametrización mecánica del *quantum* que le corresponde al daño existencial con las tablas utilizadas para el daño biológico. Por el otro, hay que recordar el resultado insatisfactorio e inicuo al que ha llegado la jurisprudencia (sobre todo civil) cuando ha adoptado *tout court* la técnica de la mutuación, liquidando el daño moral subjetivo en una medida proporcional y correlativa al resarcimiento reconocido al daño biológico.

Con razón se subraya que en la fase actual el verdadero “punto doliente del daño a la persona” no concierne tanto a los perfiles dogmáticos de la responsabilidad civil, como a los inherentes a la evaluación y a la cuantificación. Las legítimas expectativas de paridad de trato, previsibilidad y uniformidad de las técnicas de liquidación judicial deben medirse con las exigencias opuestas, sostenidas firmemente por la jurisprudencia, de justicia y de valorización de las peculiaridades de cada caso concreto.

La Cámara de Casación no ha dejado de individualizar algunos criterios de orientación y de *self-restraint* en el uso de la equidad del juez, considerando que la reparación del

perjuicio efectivamente soportado, representa al mismo tiempo “función y límite del resarcimiento del daño a la persona, unitariamente considerada”: para eliminar el riesgo de duplicación y asegurar que “haya alcanzado un equilibrio justo entre las varias voces que concurren a determinar el resarcimiento en su totalidad”.

Una parte de la jurisprudencia del trabajo parece ya dirigirse hacia este difícil recorrido aun con todas las incertidumbres y las oscilaciones que caracterizan a la experimentación de las técnicas de liquidación, asumiendo como criterios de medida y de control de la evaluación equitativa las particulares circunstancias en que se ha verificado el evento lesivo, la duración, “la amplitud y la consistencia” de las consecuencias perjudiciales, su intrínseca aptitud para prolongarse en el tiempo y para volverse permanentes.

Nota de la Secretaría: sobre el *mobbing*, puede verse SCOGNAMIGLIO, RENATO, “A proposito del *mobbing*”, en este número, sección *TEXTOS ESCOGIDOS*, p. 677.

TULLINI, Patrizia, “I nuovi danni risarcibili nel rapporto di lavoro”, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 4, pp. 571/592.



LA CONSTITUCIÓN EUROPEA: UNA NUEVA ETAPA DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

por Luca Mezzetti¹

SUMARIO: 1. *EXIGENCIA DE REFORMAS INSTITUCIONALES.* — 2. *LAS PARADOJAS DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUYENTE EUROPEO: TRATADO Y CONSTITUCIÓN.* — 3. *PREPONDERANCIA DEL DERECHO COMUNITARIO.* — 4. *RETIRADA VOLUNTARIA DE LA UNIÓN.* — 5. *REVISIÓN Y ENTRADA EN VIGOR.* — 6. *LA RACIONALIZACIÓN DE LA ARQUITECTURA DE LA UNIÓN.* — 7. *EL RECONOCIMIENTO Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.* — 8. *SIMPLIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO DE LAS COMPETENCIAS Y DE LOS ACTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN.* — 9. *LAS REFORMAS INSTITUCIONALES: CREACIÓN DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO EUROPEO.* — 10. *REFORMA DEL CONSEJO DE MINISTROS.* — 11. *REFORMA DE LA ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN EUROPEA.* — 12. *LA INSTITUCIÓN DE UN MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES DE LA UNIÓN, LA POLÍTICA EXTERIOR Y DE DEFENSA COMÚN.* — 13. *SIMPLIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DECISIONALES.* — 14. *EL SISTEMA JUDICIAL Y EL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA.* — 15. *LOS SIGNIFICADOS DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA.*

1. *EXIGENCIA DE REFORMAS INSTITUCIONALES*

La perspectiva de ampliación de la Unión Europea y de su extensión hacia el sur y hacia el este a partir de mayo del 2004, implicó una actualización a gran escala de la construcción comunitaria, que aún se encontraba fundada sobre una estructura originariamente concebida y conmensurada sobre la pertenencia a la Comunidad Europea de seis Estados Miembros.

Las dos conferencias intergubernamentales presentadas en ocasión de la cumbre de Roma durante los días 14 y 15 de diciembre de 1990, puestas en marcha como consecuencia de la unificación alemana, desembocaron en el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea, del 7 de febrero de 1992. Tal Tratado fundó la Unión Europea, dotándola de dos nuevos pilares políticos: la política exterior y de seguridad común y la cooperación en materia de justicia y asuntos internos. Asimismo instituyó la unión económica y monetaria, configurándose como momento de progreso y de adelanto de la construcción comunitaria después del Tratado de Roma de 1957. El Tratado de Maastricht a su vez preveía la convocatoria a una nueva conferencia intergubernamental para el año 1996: iniciada en Turín el 29 de marzo, tal conferencia culmina en el Tratado de Amsterdam del 2 octubre de 1997, el cual, sin embargo, no se mostraba capaz de proporcionar respuestas significativas y adecuadas a las dificultades de funcionamiento de la Unión, que se manifestaban con mayor claridad como consecuencia de la adhesión a ésta de tres nuevos Estados Miembros (Austria, Finlandia y Suecia).

La reforma institucional fue pospuesta justo en el momento del inicio del procedimiento de ampliación a mayores dimensiones: el Protocolo n° 11 “sobre las instituciones en perspectiva de la ampliación”, documento adjunto al Tratado de Amsterdam, anunciaba la convocatoria a una conferencia intergubernamental para proceder a un completo reexamen de las disposiciones de los Tratados relativas a la composición y al funcionamiento de las instituciones. Tal conferencia debía ser convocada al menos un año antes de llegar al límite

¹ Profesor catedrático de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bologna (Italia).

de veinte países miembros de la Unión. Sin embargo, la cuarta conferencia intergubernamental, abierta el 14 de febrero de 2000 y terminada en el ámbito del Consejo Europeo de Niza del 7-9 de diciembre de 2000, así como el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001, no alcanzaban a ofrecer una solución satisfactoria a la cuestión concerniente a la composición de la Comisión Europea y a la ponderación de los votos en el ámbito del Consejo de la Unión Europea, sobre todo con respecto al acercamiento inminente de la ampliación hacia el este y hacia el sur de la Unión. La declaración n° 23 adjunta al Tratado de Niza, relativa al futuro de la Unión, reenviaba nuevamente, con el fin de adoptar las opciones fundamentales, a una ulterior conferencia intergubernamental para el año 2004.

Éstas son las razones que indujeron al Consejo Europeo de Laeken del 14-15 de diciembre de 2001, a optar en favor de un método diferente: la creación de una Convención, en lugar del normal y común procedimiento diplomático de preparación de un nuevo Tratado, como ocurrió en ocasión de la redacción de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. Compuesta por los representantes de los Jefes de Estado y de gobierno, de los Parlamentos nacionales, del Parlamento europeo y de la Comisión, a la Convención le fue conferida la tarea de redactar un proyecto de Constitución Europea para ser sometido luego a la evaluación y aprobación de una conferencia intergubernamental tradicional.

La Convención se articuló en once grupos de trabajo dedicados a diversos temas como la subsidiariedad, la personalidad jurídica de la Unión, la *governance* económica y la acción exterior; dos sesiones plenarias (20-21 de enero de 2003 y 15-16 de mayo de 2003) fueron dedicadas al funcionamiento de las instituciones.

Los trabajos de la Convención han registrado un debate vivo e intenso y conflictos agudos entre los Estados grandes y los pequeños, entre los Estados Miembros y los Estados candidatos, entre los promotores de reformas sustanciales y los conservadores (en el sentido de mantener las soluciones de compromiso logradas en Niza). A pesar de lo anterior, la Convención adoptó con un amplio consenso y transmitió al Consejo Europeo de Salónica del 19-20 de junio de 2003, un proyecto único de Constitución Europea. Este Consejo expresó una valoración favorable con relación al proyecto, considerándolo un buen punto de partida para la futura conferencia intergubernamental. Tal conferencia, desarrollada en Roma (diciembre de 2003) en el contexto de la presidencia italiana del Consejo Europeo, no tuvo un resultado final positivo por la falta de apoyo y consenso de algunos estados (por ejemplo España y Polonia) en favor de las modificaciones propuestas por la Convención sobre los cambios en los mecanismos de votación contemplados en Niza y a causa de la resistencia de los “mayores” Estados Miembros a reconocer concesiones sustanciales a los Estados “menores” con relación a la estructura institucional y al funcionamiento de los órganos fundamentales de la Unión. Luego del análisis reservado y de la discusión desarrollados en el ámbito de la presidencia irlandesa (enero-junio de 2004), las modificaciones al proyecto de Constitución Europea elaborado por la Convención fueron aprobadas definitivamente durante la reunión de los Jefes de Estado y de gobierno que se llevó a cabo en Bruselas los días 17-18 de junio de 2004. La firma definitiva del Tratado institutivo de la Constitución Europea tuvo lugar en Roma, el 29 de octubre de 2004.

2. LAS PARADOJAS DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUYENTE EUROPEO: TRATADO Y CONSTITUCIÓN

Si bien el problema de las instituciones no se ha resuelto de manera completamente satisfactoria, y el principio de toma de las decisiones con mayoría cualificada (y no por unanimidad) no tuvo una extensa generalización, y si bien parecen aún insuficientes las

competencias de la Unión en materia de coordinación de las políticas económicas, el proyecto de Constitución Europea proporciona un aporte sustancial y representa un factor de progreso determinante a los fines de la racionalización y de la sistematización del sistema europeo.

La Convención Europea concentró sus esfuerzos sobre algunos puntos esenciales: mejoramiento de los criterios de delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados Miembros; simplificación de los tratados, incorporación a la Constitución Europea de la Carta de Niza de los derechos fundamentales; el involucrarse de los parlamentos nacionales en el interior de la arquitectura europea. A pesar de lo anterior, la Constitución preserva la especificidad y el pragmatismo del proceso de construcción puesto en marcha hace cincuenta años. Bajo tal aspecto, la combinación y el acoplamiento de los términos “tratado” y “Constitución” (proyecto de tratado que instituye una Constitución para Europa) representa con eficacia la idea original que impregna la obra de reforma. Se trata, por un lado, de perfeccionar la estructura jurídica de base identificable por los ciudadanos europeos y, por el otro, de la entrada en vigor de una Carta constitucional dependiente de la voluntad unánime de los Estados expresada en el ámbito de un tratado internacional. Es una ambivalencia que aflora en una pluralidad de puntos de la Constitución.

3. PREPONDERANCIA DEL DERECHO COMUNITARIO

El art. I-6, inciso 1, afirma que la Constitución y el derecho adoptado por las instituciones de la Unión “primarán sobre el derecho de los Estados Miembros”, incorporando así una fórmula que inequívocamente indica cómo el derecho europeo se sitúa con relación a los derechos nacionales. Se evitó hacer uso del término “federal”, pero resulta suficientemente claro que, proclamando tal superioridad, la Convención entendió adoptar una decisión fundamental que caracteriza un ordenamiento constitucional complejo. Con respecto a lo anterior emerge, inevitablemente, el problema de las relaciones entre la Constitución Europea y las constituciones nacionales. Ahora bien, si bajo tal aspecto no deben compartirse los temores de colisión frontal entre las disposiciones constitucionales europeas y las nacionales que algunos insinúan, no podemos dejar de notar la presencia de algunas contradicciones en el ámbito mismo del proyecto de Constitución Europea -en el cual, por ejemplo, se afirma (art. II-113) que ninguna disposición de la Carta de los Derechos Fundamentales podrá interpretarse como limitativa de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales reconocidas, entre otras, por las Constituciones de los Estados Miembros- que podrán originar, eventualmente, asimetrías entre los dos niveles constitucionales cuya articulación quedará sometida a la puntual individualización del Tribunal de Justicia y a la interacción entre la jurisprudencia de este último y la de las Cortes constitucionales de los países miembros.

4. RETIRADA VOLUNTARIA DE LA UNIÓN

El art. I-60 de la Constitución Europea establece que cada Estado Miembro puede decidir retirarse de la Unión Europea de conformidad con las propias normas constitucionales. Si por un lado puede considerarse que tal disposición choca de manera tangencial con la exigencia de crear una unión más estrecha entre los pueblos europeos y temerse que a la misma le resulta connatural el riesgo de que determinados Estados Miembros amenacen con retirarse con el fin de que prevalezca la propia posición, por otro lado puede sostenerse que tal derecho es acogido y admitido por el derecho internacional y puede plantearse su viabilidad en el ámbito de la Unión Europea, aunque el texto del Tratado no lo previera

expresamente. En el interior de una Unión numerosa, el derecho a retirarse voluntariamente asegura a cada uno de los Estados Miembros la posibilidad de ejercer medios de garantía de sus propios intereses nacionales en los casos de profunda divergencia con la Unión. La Constitución prevé las modalidades de secesión mostrando una clara preferencia a favor de soluciones negociadas.

5. REVISIÓN Y ENTRADA EN VIGOR

El art. IV-443 contempla un procedimiento de revisión que difiere en varios puntos del actualmente previsto por el art. 48 del Tratado comunitario. Los proyectos destinados a modificar el tratado instituyente de la Constitución podrán someterse al Consejo de Ministros por los Estados Miembros, por el Parlamento europeo y por la Comisión. Además, se institucionaliza el método convencional: la Convención, convocada por el presidente del Consejo Europeo, tendrá la tarea de examinar los proyectos de revisión y de adoptar en forma consensuada una recomendación dirigida a la Conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados Miembros. Las enmiendas son adoptadas unánimemente y no entran en vigor sino luego de la ratificación por parte de los Estados Miembros de conformidad con las respectivas normas constitucionales. La institucionalización de la Convención indica la voluntad de asimilar técnicas de tipo constituyente. Sin embargo, hay que subrayar la falta de adopción del principio de ratificación por parte de la mayoría (aun cuando esté supercualificada) de los Estados Miembros en lugar de la ratificación por todos los Estados nacionales, factor que podrá generar riesgos de parálisis en una Unión compuesta por más de veinte integrantes.

En lo que se refiere a la entrada en vigor del tratado instituyente de la Constitución, las dos etapas fundamentales deben identificarse con la definitiva aprobación del proyecto de Constitución por parte de la cumbre de los jefes de Estado y de gobierno de la Unión, que tuvo lugar en Bruselas, y con la sucesiva ratificación por parte de los Estados Miembros, según lo previsto por el actual art. 48 del Tratado comunitario. Pueden surgir de manera legítima temores con relación al perfeccionamiento de tal procedimiento si se considera que en algunos de los Estados Miembros (por ejemplo Irlanda y Dinamarca) el procedimiento de ratificación es acompañado por la sujeción del tratado a referéndum popular, cuyo éxito no puede -en los países mencionados- suponerse a priori.

6. LA RACIONALIZACIÓN DE LA ARQUITECTURA DE LA UNIÓN

Una de las innovaciones más profundas consiste en la racionalización de la arquitectura de la Unión: el conjunto -devenido inextricable- de tratados, acuerdos, convenciones, protocolos y declaraciones, es, en efecto, sustituido por un tratado único, el tratado que instituye una Constitución para Europa.

Este nuevo tratado comprende, además del preámbulo, cuatro partes: la primera está dedicada a la reglamentación de la estructura institucional de la Unión; la segunda contiene la Carta de los derechos fundamentales; la tercera trata sobre las políticas y el funcionamiento de la Unión y la cuarta contiene las disposiciones generales y finales. El texto del tratado está acompañado por algunos protocolos que forman parte integrante de éste y revisten la misma fuerza jurídica.

Intervenciones ulteriores de reforma contribuyen a hacer más fácil la aproximación a la Unión de los ciudadanos europeos y de los *partners* extracomunitarios: se alude, en particular, a la desaparición de la estructura basada sobre tres pilares inaugurada con el tratado

de Maastricht. Esto no significa la extensión automática del método comunitario al conjunto del tratado: por el contrario, la Constitución se preocupa por conservar determinadas características intergubernamentales sobre todo en el sector de la política exterior común y, en ciertos aspectos, en el sector de la cooperación de policía y judicial en materia penal. La supresión de los pilares tendrá más bien el efecto de extender ciertos principios comunitarios, por ejemplo el de subsidiariedad, al conjunto del tratado.

La Comunidad europea dejará de existir en cuanto entidad jurídicamente separada para ser absorbida enteramente en el interior de la Unión Europea. Esta última resultará dotada de personalidad jurídica, atributo que le consentirá concluir acuerdos con terceros Estados o con organizaciones internacionales. Si bien la mayoría de la doctrina estima que la Unión Europea poseía ya en el pasado personalidad jurídica según el derecho internacional, su reconocimiento expreso contribuye a aclarar una pluralidad de situaciones tanto en el nivel interno, en particular ante los ciudadanos europeos, como en el nivel externo, en particular ante los interlocutores extranjeros.

7. EL RECONOCIMIENTO Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El art. I-9, inciso 1, afirma que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la parte segunda” de la Constitución. La incorporación de la Carta de Niza en el interior de la Constitución no estuvo privada de dificultades y fue objeto de agudos y vivos debates en el seno de la Convención. La solución adoptada, si bien presenta la ventaja indudable de conferir dignidad constitucional a la Carta (sin recargar excesivamente, por otro lado, la parte institucional), no deja de mostrar algunos inconvenientes, manifestándose la Carta como una clase de tratado dentro del tratado constitucional, dotada de un preámbulo propio, de las propias cláusulas finales y caracterizada por algunas repeticiones con respecto al contenido de las partes I y II.

Hay que evidenciar, además, que algunas modificaciones aportadas al texto original de la Carta de Niza a los fines de la mencionada incorporación, se revelan simplemente “cosméticas”, en tanto más problemática aparece la modificación aportada por el art. II-112, inciso 5, que introduce una distinción entre derechos y principios, permitiendo invocar frente a un juez las disposiciones que contienen los principios, tan solo a los fines de la interpretación y del control de la legalidad de actos de la Unión y de los Estados Miembros de ejecución del derecho de la Unión: la nueva redacción de la disposición limita la posibilidad de referirse a los principios en la medida en que no se les reconozca un efecto directo, lo que parece irrazonable considerando la ausencia de distinción en el lenguaje jurídico entre derecho y principio.

El art. I-9, inciso 2, dispone que la Unión persigue la adhesión a la Convención Europea con miras a la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, precisando que tal adhesión no generará modificaciones de las competencias en la Unión. Tal disposición presenta aspectos positivos tanto a nivel jurídico como a nivel político. Desde el punto de vista jurídico, en efecto, ésta proporciona una base incontestable a los fines de la mencionada adhesión, colmando la laguna vislumbrada por el Tribunal de Justicia en su parecer 2/94. Desde el punto de vista político, tiende a evitar el riesgo de divergencias entre la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo.

El art. I-9, inciso 3, al subrayar que los derechos fundamentales garantizados por la Convención y procedentes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros forman parte del derecho de la Unión en cuanto principios generales, responde a

la inquietud de aquellos que temían una potencial esterilización de la función creativa del Tribunal de Justicia en materia de derechos fundamentales, derivada de la incorporación de la Carta. En realidad, aunque un ámbito material de los derechos y de las libertades resulte cubierto por el derecho escrito, el juez podrá seguir revelando y forjando nuevos derechos fundamentales inspirándose en todas las categorías de textos jurídicos internacionales y nacionales. En cambio no se comparte el privilegio conferido por un lado, a la Convención y, por otro, la falta de mención de la Carta Social Europea, de los Convenios de la OIT y de las convenciones adoptadas en el marco de las Naciones Unidas.

8. SIMPLIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO DE LAS COMPETENCIAS Y DE LOS ACTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN

Uno de los objetivos fundamentales asignados a la Convención constituyente por el Consejo Europeo de Laeken fue el de la simplificación de las estructuras y del aparato jurídico-normativo de la Unión. El esfuerzo producido en tal dirección, como resulta del proyecto de Constitución es notable, si bien no deja de plantear algunas perplejidades y reservas sobre las dos vertientes mencionadas:

a) El art. I-11, inciso 1 ratifica el principio, ya vigente en el Tratado comunitario, según el cual las competencias de la Unión se determinan sobre la base del principio de atribución. Sin embargo, es importante resaltar que la Constitución contempla la extensión de las competencias de la Unión, no sólo en lo que concierne a la política exterior y de seguridad común y al espacio de libertad, seguridad y justicia, sino también a ciertos sectores que conforman la parte III: energía, propiedad intelectual, espacio, ayudas humanitarias, deporte, protección civil, cooperación administrativa.

La Constitución Europea se esfuerza por responder a uno de los objetivos del mandato de Laeken, el de impedir que, una vez definida la ordenación de las competencias, las instituciones de la Unión procedan a una extensión indiscriminada de las mismas con perjuicio de las competencias de los Estados Miembros. El art. I-18, inciso 1, por otra parte, reproduce casi al pie de la letra el contenido del actual art. 308 (ex art. 235) del Tratado, precisando que las acciones de la Unión que sean necesarias, no deben dejar de concebirse en el marco de las políticas definidas en la parte III, factor que debería limitar las posibilidades de un uso frecuente de tal cláusula de flexibilidad. El mismo uso debe darse de todos modos respecto del principio de subsidiariedad.

El principio mencionado es objeto en la Constitución, de una disposición *ad hoc* (el art. I-11, inciso 3), que no varía su contenido sustancial -a excepción de la referencia al nivel regional y local como parámetros de verificación, además del nivel estatal, de la aptitud del Estado Miembro para alcanzar los objetivos de la acción prevista- sino que produce una innovación sobre la vertiente de los controles, individualizando en los parlamentos nacionales los órganos llamados a vigilar el respeto de tal principio, según el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad adjunto a la Constitución. La injerencia de los parlamentos nacionales en tal procedimiento resulta del todo nueva: la Comisión Europea debe informarlos sin demora sobre cada proyecto legislativo; disponen de seis semanas para presentar sus propias observaciones; si una tercera parte de éstos presenta objeciones, la Comisión deberá revisar nuevamente el propio proyecto, aunque no necesariamente deberá retirarlo. Se trata de un procedimiento (*early warning*) de notable interés, aunque se puede imaginar la instauración, en razón de su aplicación, de potenciales contenciosos entre la Unión y los Estados Miembros, fundados sobre la violación del principio de subsidiariedad, a cuya solución es llamado, por el citado protocolo, el Tribunal de Justicia.

En general, la Declaración de Laeken había pedido a la Convención constituyente aclarar el reparto de las competencias entre la Unión y los Estados.

Una primera categoría individualizada por la Convención y contemplada en la Constitución comprende las competencias exclusivas de la Unión (art. I-12, inciso 1), que implica la reserva, en su favor, de la potestad de legislar y de adoptar actos jurídicamente obligatorios. El art. I-13 identifica tales competencias en los sectores o materias de definición de las reglas de competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interno, de la política monetaria para los Estados Miembros que hayan adoptado el euro como moneda única, de la política comercial común, de la unión aduanera, de la conservación de los recursos biológicos del mar en el marco de la política común de pesca y de la conclusión de acuerdos internacionales prevista en un acto legislativo de la Unión o bien necesaria para permitir el ejercicio de las propias competencias a nivel interno o que incida sobre un acto interno de la Unión.

Una segunda categoría (art. I-12, inciso 2) comprende las competencias compartidas: los respectivos sectores la Unión y los Estados Miembros tienen la facultad de legislar y adoptar actos jurídicamente obligatorios; los Estados Miembros, por otra parte, ejercitan su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la propia o haya decidido dejar de ejercerla. El art. I-14 proporciona una lista de competencias compartidas, aunque meramente indicativa: la cláusula residual introducida en el primer inciso de la norma mencionada (la Unión tiene una competencia compartida con aquélla de los Estados Miembros cuando la Constitución le atribuye una no contemplada en los sectores de competencia exclusiva -art. I-13- o bien en aquéllos para los cuales se prevé una acción de apoyo, de coordinación o de complemento -art. I-17-) vuelve, en efecto, a tal categoría de referencia, dúctil y elástica.

Finalmente, la tercera categoría de competencias prevista por la Constitución concierne a las acciones de la Unión que se desarrollan en los sectores de la acción de apoyo, de coordinación o de complemento (art. I-17): la Constitución enumera tales sectores (industria, salud humana, instrucción, formación profesional, juventud, deporte, cultura, protección civil) y precisa que los actos jurídicamente obligatorios de la Unión, en los sectores mencionados, no pueden comportar una armonización de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados Miembros.

b) La Declaración de Laeken evidenció cómo las sucesivas modificaciones de los Tratados causaron una proliferación y estratificación de los instrumentos jurídicos a disposición de la Unión y cómo las directivas adquirieron la naturaleza de actos legislativos cada vez más detallados, y subrayó la exigencia de circunscribir y eventualmente reducir los diversos instrumentos de la Unión. La Constitución Europea opta efectivamente por una drástica reducción del número de los instrumentos jurídico-normativos e introduce una distinción y una jerarquía -esperada por largo tiempo- entre actos legislativos y actos no legislativos.

El art. I-33, inciso 1, prevé dos categorías de actos legislativos para ser adoptados normalmente según el procedimiento ordinario, es decir el de codecisión y con mayoría cualificada: la ley europea es un acto legislativo de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada uno de los Estados Miembros; la ley-marco europea es un acto legislativo que vincula a todos los Estados Miembros destinatarios por cuanto concierne el resultado por alcanzar, establecida la competencia de los órganos nacionales con relación a la elección de la forma y de los medios.

Resulta fácil trazar un paralelo entre las categorías de actos legislativos adoptadas de tal manera en la Constitución Europea y las clásicas y tradicionales categorías del reglamento

y de la directiva contempladas en el Tratado comunitario: no se encuentra, por otra parte, en el ámbito de la Constitución misma, una definición teórica y general del poder legislativo, objeto de problemática configuración y de difícil realización si se tiene en cuenta el hecho de que el sistema constitucional comunitario no realiza una distinción rigurosa entre órganos legislativos y órganos ejecutivos, colocándose al Parlamento Europeo como órgano poseedor de poder legislativo meramente parcial.

El art. I-33, inciso 1, menciona los reglamentos europeos y las decisiones europeas como actos no legislativos, obligatorios en todos sus elementos y susceptibles de ser adoptados por el Consejo, por la Comisión y por el Banco Central en los casos previstos por la Constitución.

En el ámbito de la categoría de los actos no legislativos hay que poner de relieve además los reglamentos delegados (art. I-36) y los actos de ejecución (art. I-37). La adopción de los reglamentos delegados puede ser contemplada -solo a favor de la Comisión- por las leyes y por las leyes-marco europeas, que deben delimitar explícitamente los objetivos, el contenido, el alcance y la duración del conferimiento de los poderes. Los actos ejecutivos -reglamentos europeos de ejecución y decisiones europeas de ejecución- intervienen cuando la ejecución no puede ser efectuada, según la normalidad de los casos, por los Estados Miembros: en la medida en que son necesarias condiciones uniformes de ejecución de los actos obligatorios de la Unión, tales actos pueden prever la ejecución por parte de la Comisión o, eventualmente, por parte del Consejo de Ministros en materia de política exterior y de seguridad común. La ley europea es llamada a establecer preventivamente las reglas y los principios generales que permiten el control de los actos ejecutivos de la Unión por parte de los Estados Miembros: surge nuevamente, al respecto, el problema de la "comitología" y de las relacionadas incertidumbres frecuentemente denunciadas en cuanto a su ámbito de aplicación; la misma noción de "condiciones uniformes" de ejecución muestra límites bastante inciertos e indeterminados.

9. LAS REFORMAS INSTITUCIONALES: CREACIÓN DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO EUROPEO

La rotación semestral de la presidencia del Consejo de Ministros halla su propio origen en el art. 2 del Tratado de Bruselas del 8 de abril de 1965, denominado tratado de "fusión", y actualmente se encuentra contemplada en el art. 203 del Tratado comunitario. A partir de la creación del Consejo Europeo, en 1974, se decidió que la presidencia de este último fuera asegurada por el Estado que ejerciera la presidencia del Consejo de Ministros. El sistema de rotación presentaba algunas ventajas: permitía a cada Estado, sobre una base estrictamente igualitaria, presidir la Comunidad y garantizaba a cada miembro, grande o pequeño, la posibilidad de asumir una función relevante, reforzando el sentimiento de pertenencia a un espacio común. En la Comunidad compuesta en aquel momento por seis miembros, la presidencia correspondía a cada miembro cada dos años, factor que garantizaba una cierta continuidad. Sin embargo, a partir de los años setenta la rotación ha sido objeto de críticas en razón de su brevedad y por la ausencia de personalización que la caracteriza.

Como consecuencia de la ampliación progresiva de la Comunidad, la rotación semestral se volvió cada vez menos practicable: en la Unión con quince miembros, un Estado ejerce la presidencia cada ocho años; en la Unión con veinticinco miembros, cada trece años. Además hay que considerar la exigencia de conferir una cierta visibilidad a la Unión, en particular a nivel internacional, paralelamente a los esfuerzos realizados por la Unión misma en el ámbito de la política exterior. Sobre la base del conjunto de factores mencionados ha venido emergiendo la idea de dotar a la Unión de una presidencia estable. Impulsado por el presidente

francés Chirac en marzo de 2002 y recogido por un documento común franco-alemán del 15 de enero de 2003, tal enfoque fue adoptado por el presidente de la Convención Europea Giscard d'Estaing y enseguida apoyado por el Reino Unido y por España, si bien fue rechazado por Dinamarca y por los Países del Benelux (Bélgica, Holanda y Luxemburgo). Posición esta última sobre la cual, en abril de 2003, se registraba la convergencia de Portugal, Austria, Finlandia e Irlanda, reproduciéndose la fractura entre los Estados grandes y los Estados pequeños que había en gran parte paralizado las conferencias intergubernamentales anteriores.

En todo caso, durante las últimas semanas de trabajo de la Convención constituyente europea, la ausencia de alternativas válidas (y a pesar de las reticencias de la Comisión) convencía a la mayoría de los miembros de la misma Convención, el adherir a la solución de una presidencia estable (mandato de dos años y medio, renovable por una sola vez: art. I-22). La convergencia descrita pudo, por otra parte, realizarse sólo tras varias modificaciones del *status* y de la función del futuro Presidente del Consejo Europeo. En efecto, en el ámbito del primer proyecto del título IV, difundido por el *Praesidium* de la Convención constituyente el 23 de abril de 2003, se preveía que el Presidente del Consejo Europeo debía ser un miembro o ex miembro de éste, que no pudiese acumular las propias funciones con aquéllas de miembro de otra institución europea y que no pudiese ejercer un mandato nacional. El Consejo Europeo, además, habría podido crear en su propio seno un comité de tres miembros. En el segundo proyecto, difundido el 2 de junio de 2003, desaparecía el primer requisito; se mantenía el segundo, pero el informe que acompañaba al proyecto subrayaba que la prohibición de acumular era objeto de crítica por parte de un “cierto número” de miembros de la Convención. Tal requisito será abandonado en la versión final; análogo destino ha tenido la idea del proyectado “directorio” de tres miembros de la oficina de presidencia, que remite a un directorio de tres potencias de mayores dimensiones.

En el proyecto transmitido al Consejo Europeo de Salónica se prevé la elección del presidente por parte del Consejo mismo y no se excluye la acumulación de esta función con otras funciones europeas (por ejemplo la de Presidente de la Comisión, si bien en la fase actual de evolución del aparato comunitario tal eventualidad no se avizora en el horizonte).

El Presidente del Consejo Europeo no se encuentra dotado de una administración propia, pero se vale de la Secretaría General del Consejo (art. III-341); no se halla jerárquicamente por encima de los demás miembros del Consejo, si bien su función esencial es identificada por la Constitución con el fin de garantizar la continuidad de los trabajos del Consejo, que el presidente prepara, preside y anima. De todos modos, éste debe gozar de una autoridad política y moral, derivadas de su elección; la modalidad de elección por mayoría cualificada garantiza, por otra parte, una base política amplia y evita al mismo tiempo que un Estado en particular pueda oponer su veto a un candidato no grato. De todos modos, puede imaginarse fácilmente que el Consejo Europeo intentará llegar a la elección de una personalidad con capacidad de obtener a su favor la unanimidad de los consensos.

10. REFORMA DEL CONSEJO DE MINISTROS

El Consejo de la Unión (o Consejo de Ministros) es, junto con la Comisión y el Parlamento Europeo, el órgano central de dirección de la Unión: desde los inicios de los trabajos de la Convención constituyente europea, la gran mayoría de sus miembros subrayó la voluntad de conservar el equilibrio de tal triángulo institucional.

El funcionamiento del Consejo de Ministros había conocido un progresivo desgaste y deterioro con el correr del tiempo y como consecuencia del proceso de ampliación. Habían surgido una serie de dificultades, identificables, en primer lugar, con la proliferación excesiva de las formaciones del Consejo: bajo el perfil jurídico, en efecto, el Consejo es único, de hecho, es plural. En sus orígenes, las formaciones especializadas del Consejo resultaban poco numerosas (agricultura, economía, presupuesto, trabajo), multiplicándose sin embargo y sobre todo, a partir de la entrada en vigor del Acta única europea del primero de julio de 1987, llegando a superar la veintena. En segundo lugar, la ausencia de coherencia del conjunto: si bien a la luz de la función de “coordinación general de las políticas”, mencionada por el art. 2 del Reglamento interno del Consejo, el Consejo de Asuntos Generales estuvo demasiado absorbido por la política exterior de la Unión para asegurar una real coordinación de los trabajos. En tercer lugar, la naturaleza progresivamente estéril de los debates: la presencia en torno a la mesa de reuniones de quince personas (ministros o sus representantes) hizo la negociación mucho más difícil, tendiendo ésta última a asemejarse a las clásicas negociaciones que se desarrollan en el seno de los organismos internacionales, fenómeno ulteriormente acentuado por el factor del multilingüismo.

Con el fin de obviar tales disfunciones, la Constitución Europea introduce tres cambios de fundamental importancia.

Se instituye, en primer lugar, un Consejo de Asuntos Generales (art. I-24), concentrándose la función legislativa, hasta el momento articulada dentro de las diversas formaciones del Consejo, en el ámbito de una instancia unitaria y unívoca. La formación legislativa del Consejo tendrá el monopolio respecto de la adopción de las leyes europeas, mientras que hasta ahora los reglamentos y las directivas han sido adoptados por la formación sectorial competente del Consejo. Si se considera la importancia de la producción normativa de la Unión, tal reforma, aplicada en modo rígido y sistemático, podrá llevar a una completa racionalización de la función comunitaria en el seno de los Estados Miembros. En efecto, con respecto al perfil relativo a las modalidades de participación en las sesiones del Consejo de Ministros, el proyecto constitucional del 23 de abril preveía que, en función del orden del día, el representante de nivel ministerial de cada uno de los Estados Miembros, podía ser asistido por uno, o bien, si fuera el caso, dos representantes especializados de nivel ministerial, lo que implicaba la configuración de un súper-ministro de asuntos europeos competente para todos los sectores y la reducción de los ministros de sector al papel de simples asistentes o figurantes. En el sistema adoptado por la Convención Europea, el Consejo legislativo es sólo uno, pero sus miembros siguen variando según el objeto tratado, factor que no lo diferencia, bajo este aspecto, del sistema actualmente vigente. La Constitución, además, no prevé disposiciones precisas sobre la presidencia del Consejo de Asuntos Generales.

En segundo lugar, fue limitado el número de formaciones del Consejo. Junto al Consejo de Asuntos Generales, en efecto, la Constitución menciona únicamente al Consejo de Asuntos Exteriores (el proyecto inicial de Constitución mencionaba también al Consejo de Asuntos Económicos y Financieros y al Consejo de Justicia y Seguridad). Es al Consejo Europeo que le corresponderá adoptar una decisión que establezca las otras formaciones en las cuales se podrá reunir el Consejo de Ministros (art. I-24, inciso 4).

Finalmente, se suprimió el monopolio semestral de la presidencia de todas las formaciones del Consejo. El Consejo de Asuntos Exteriores será presidido por el Ministro de asuntos exteriores de la Unión; la presidencia de las demás formaciones será atribuida por turnos a los diversos Estados Miembros, de conformidad con las condiciones establecidas por una decisión del Consejo Europeo (art. I-24, inciso 7).

11. REFORMA DE LA ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN EUROPEA

La reducción del número de los miembros de la Comisión Europea era problemática y objeto de debate y de discusión por parte de los Quince en Amsterdam y en Niza. El ahondamiento de tal perfil, por otra parte, fue sucesivamente postergado a causa del rechazo de los pequeños Estados a renunciar a su propio comisario: poder contar con la presencia de un representante propio en el seno de la Comisión era, en efecto, percibida como una fuente insustituible de información y de influencia en el ámbito del sistema comunitario, sobre todo para los Estados dotados de un peso específico sólo relativo en el Consejo, como consecuencia del voto con mayoría cualificada. El Tratado de Niza se limitaba a reflejar la renuncia de los cinco Estados mayores a que se les reconociera su segundo comisario a partir del primero de enero de 2005 y a prever que la primera Comisión posterior a la fecha de la ampliación a veintisiete Estados comportaría un número de miembros inferior al de los Estados. La determinación del número preciso de miembros y de las modalidades de rotación se reenviaba a una decisión unánime.

Uno de los méritos fundamentales de la Convención constituyente europea, sin lugar a dudas, debe ser individualizado en la capacidad de haber sacado a la Unión de tal *impasse*, proponiendo una solución radical. La composición de la Comisión es, en efecto, reducida a quince miembros (en realidad trece si se computan el Presidente y el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión), formación que aparece dotada seguramente de una mejor aptitud funcional y operativa. La Convención se abstuvo de determinar el sistema de rotación, opción que por lo tanto será objeto de una decisión del Consejo Europeo que deberá adoptarse unánimemente; sin embargo ha fijado criterios (la desviación máxima de una unidad entre Estados Miembros en cuanto a la representación de los comisarios en la Comisión) que permitirán a cada Estado sentirse, a largo plazo, adecuadamente representado. La solución descrita, por otra parte, fue lograda gracias a dos concesiones de menor relevancia: la institución de “comisarios sin derecho a voto”, fórmula que ha permitido a todos los Estados que no disponen de un comisario “pleno” estar de todos modos representados, y el aplazamiento de la aplicación de las disposiciones concernientes a la nueva composición, al primero de noviembre de 2009.

La reunión de los Jefes de Estado y de gobierno que tuvo lugar en Bruselas el 17-18 de junio de 2004 individualizó una nueva solución, que resulta codificada de manera definitiva en el texto final del art. I-26 de la Constitución. Desaparece la figura de los comisarios sin derecho a voto; se prevé que la primera Comisión, nombrada de conformidad con las disposiciones de la Constitución, estará compuesta por un ciudadano por cada uno de los Estados Miembros; en fin, se prevé que, a partir del término del mandato de la primera Comisión “post-Constitución”, ella se compondrá de un número de miembros, incluido el Presidente y el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, correspondiente a dos tercios del número de los Estados Miembros (en la Unión de veintisiete miembros, por ejemplo, la Comisión resultará compuesta por dieciocho comisarios), a menos que el Consejo Europeo, deliberando unánimemente, no decida modificar tal número.

En lo que concierne al procedimiento de formación de la Comisión, el art. I-27 contempla cuatro fases sucesivas:

En la primera, el Consejo, tras haber efectuado las consultas apropiadas y deliberando a mayoría cualificada, propone al Parlamento Europeo, teniendo en cuenta las elecciones de éste, un candidato al cargo de Presidente de la Comisión. Tal candidato es elegido por mayoría de sus miembros.

Seguidamente, el Consejo Europeo, de común acuerdo con el Presidente elegido,

adopta la lista de las demás personas que pretende nombrar como miembros de la Comisión, seleccionadas con base en la propuesta presentada por los Estados Miembros.

En una tercera fase, los miembros de la Comisión (incluido el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión) y su Presidente están sujetos colectivamente a un voto de aprobación por el Parlamento Europeo.

En la fase final, la Comisión es nombrada por el Consejo Europeo con deliberación a mayoría cualificada.

12. LA INSTITUCIÓN DE UN MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES DE LA UNIÓN. LA POLÍTICA EXTERIOR Y DE DEFENSA COMÚN

El no alcanzar el objetivo de la plena “comunitarización” de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) se deduce de las indecisiones que surgen de las normas sobre la definición de las categorías de competencias (art. I-12) y de los sectores de competencia (art. I-13, I-14, I-17). En el art. I-16, inciso 1, en efecto, la competencia para la definición y actuación de la PESC, incluida la definición progresiva de una política común de defensa, parece configurarse como *quartum genus* junto a las categorías de los sectores de competencia exclusiva, de los sectores de competencia compartida y de los sectores de apoyo. No parece, por lo tanto, posible incluir la PESC en el ámbito de las competencias exclusivas, lo que resulta confirmado sobre la base del argumento del mantenimiento de una disposición distinta en la materia (art. I-16), apartada significativamente de los precedentes arts. I-13 y I-14, dedicados respectivamente, a las competencias exclusivas y a los sectores de competencia compartida, de los cuales resulta además apartada por el “cojinete” del art. I-15 dedicado a la coordinación de las políticas económicas y del empleo.

La geometría variable de la PESC que se plantea también como Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD), resulta confirmada asimismo por las disposiciones relativas a la instauración de cooperaciones estructuradas (art. I-41, inciso 6) y a la realización de misiones militares por un número restringido de Estados Miembros (art. III-309-312).

La caracterización plural de las competencias en los dos sectores objeto de consideración se refleja sobre la estructura institucional delineada por la Constitución, que transmite y refleja de manera evidente la tensión entre las exigencias de racionalización del cuadro precedente (que se han concretado en la fusión en la persona del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, de las funciones del Alto Representante y del Comisario para Asuntos Exteriores) y la necesidad de delinear según una óptica policéntrica, una hilera de atribuciones que ofrezca un adecuado drenaje institucional en dos sectores clave y con una peculiar connotación operativa y de contenido.

La completa identificación de tal estructura, en efecto, no puede prescindir del nexo entre lo establecido en el art. I-28 de la Constitución en relación con las funciones del Ministro de Asuntos Exteriores (que está al frente de la PESC de la Unión, contribuye con sus propuestas a la elaboración de la misma y la ejecuta en calidad de mandatario del Consejo de Ministros, que en el seno de la Comisión y con carácter de uno de los vicepresidentes, está encargado de las relaciones exteriores y de la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior de la Unión) y los arts. I-22, inciso 2 y III-295, inciso 1, referidos a las funciones del Presidente del Consejo Europeo, los arts. I-39, inciso 2, III-295 y III-301, inciso 1, relativos a las funciones del Consejo Europeo, así como los arts. I-23, inciso 2, I-40, inciso 2, y III-297, inciso 2 sobre las funciones del Consejo de Ministros y el art. III-307, relativo a las funciones del Comité Político y de Seguridad.

De lo anterior deriva un cuadro extremadamente diversificado y complejo -que impone

una obra de racionalización, de sistematización y de eliminación de duplicaciones y superposiciones, en particular entre la parte primera y tercera de la Constitución- según el cual la dotación funcional del Ministro de Asuntos Exteriores debe convivir: 1) con la función de representación exterior de la Unión para las materias relativas a la PESC y con el poder de convocar reuniones extraordinarias del Consejo Europeo para definir las líneas estratégicas de la política de la Unión frente a los acontecimientos internacionales que lo exijan, atribuidas al Presidente del Consejo mismo; 2) con las funciones del Consejo Europeo de identificación de los intereses estratégicos de la Unión y de fijación de los objetivos de su PESC, así como de definición de las orientaciones generales de la política misma, incluidas las cuestiones que tienen implicaciones en materia de defensa; 3) con las funciones del Consejo de Ministros de elaboración de tal política en el marco de las líneas estratégicas individualizadas por el Consejo Europeo y de adopción de las decisiones europeas necesarias para la definición y la ejecución de la política misma; y 4) con las funciones del Comité político y de seguridad de control de la situación internacional en los sectores que forman parte de la PESC, de elaboración de informes para el Consejo de Ministros, de control de la ejecución de las políticas concordadas y de control político y de dirección estratégica de las operaciones de gestión de las crisis definidas por el art. III-297 en materia de seguridad y de defensa común.

De la congestión de las competencias y de las funciones deriva inevitablemente una mayor rigidez y una “escayola” de los procedimientos decisionales. La estructura a geometría variable de la PESC y de la PESD, anteriormente referida, implicaría la introducción del voto por mayoría cualificada en ambos sectores: el principio de adopción de las decisiones europeas por parte del Consejo Europeo y del Consejo de Ministros según el criterio de la unanimidad sigue siendo, en tanto, la modalidad de votación básica contemplada por los arts. I-40, inciso 7, y III-201, con referencia a la PESC, y de los arts. I-41, inciso 4, y III-300, inciso 2, en relación a la PESD.

En cambio, resultan más coherentes con la caracterización de geometría variable de la PESC y de la PESD y más ágiles con respecto a la disciplina actualmente vigente, las disposiciones en materia de cooperaciones reforzadas con relación a la PESC y en materia de cooperaciones estructuradas y de cooperaciones más estrechas en materia de defensa con relación a la PESD.

13. SIMPLIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DECISIONALES

La Constitución Europea elaborada por la Convención presidida por Giscard d’Estaing se caracteriza por el intento (exitoso) de mejorar el proceso decisional mediante la simplificación de sus instrumentos y de sus procedimientos, también con el fin de hacer las lógicas y los mecanismos internos de la Unión más comprensibles para los ciudadanos, y con el objetivo general de incrementar su eficacia y su democratización mediante la extensión y la definición de la regla de la mayoría cualificada, así como mediante la acentuación del papel de las asambleas parlamentarias.

La Constitución no revoluciona el esquema decisional actualmente en vigor en el Tratado de la Unión Europea, sino que, por el contrario, lo refuerza. En efecto, confirma el monopolio de la iniciativa de la Comisión para los actos legislativos (art. I-26), atribuye a la Comisión (art. I-26) una competencia ejecutiva de principio, en la medida en que sean necesarias condiciones uniformes de ejecución de los actos obligatorios de la Unión, mientras el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo comparten el poder legislativo y presupuestario (art. I-20).

En lo que concierne a la *simplificación de los instrumentos*, ya se observó anteriormente

cómo la Constitución Europea insta una nueva tipología de actos jurídicos de la Unión reduciendo sus categorías de 15 a 6 (arts. I-33 ss.).

En cuanto se refiere a la *simplificación de los procedimientos*, hay que subrayar en primer lugar la supresión, por parte de la Constitución, del procedimiento de cooperación (art. 252 del Tratado), que actualmente se aplica solamente en cuatro casos en el seno de la Unión económica y monetaria. Es sustituida por la codecisión y por la consulta (arts. III-395 ss.). Por lo demás, el procedimiento de parecer conforme es sustituido por la aprobación del Parlamento Europeo, mientras es conservado el parecer simple (o consulta). El Parlamento Europeo se pronuncia en general con la mayoría de los sufragios expresos (art. III-338).

En lo atinente al aspecto de la adopción de los actos legislativos, el nuevo procedimiento legislativo ordinario se convierte en la regla y asumen carácter de excepcionalidad los procedimientos legislativos especiales.

El procedimiento legislativo ordinario sustituye al procedimiento de codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros y extiende el voto por mayoría cualificada a este último (art. III-395).

Los procedimientos legislativos especiales se aplican en los casos específicos previstos por la Constitución (art. I-34). Se prevé en particular: la unanimidad en el Consejo de Ministros y la consulta del Parlamento Europeo (por ejemplo en materia de no discriminación y ciudadanía y en el sector social, arts. III-124 y III-210 respectivamente); la unanimidad en el Consejo de Ministros, la aprobación del Parlamento Europeo y la aprobación de los Estados Miembros (por ejemplo en materia de adhesión a la Unión, art. I-58); la adopción por parte del Parlamento Europeo con la participación del Consejo de Ministros (por ejemplo con respecto a las condiciones generales de ejercicio del mandato de parlamentario europeo, art. III-330).

La Constitución Europea se caracteriza por la extensión del campo de aplicación del voto a mayoría cualificada y por la redefinición de sus modalidades. El principio del voto por mayoría cualificada se extiende en virtud del art. I-25, en particular con respecto al procedimiento legislativo ordinario, a veintiún materias, a las cuales hay que añadir siete nuevas competencias de la Unión (espacio, energía, deporte, protección civil, propiedad intelectual, cooperación administrativa, medidas necesarias para la utilización del euro).

La Constitución mantiene, por otra parte, el principio de la unanimidad en materia fiscal y en materia de PESC, el voto a mayoría cualificada resulta limitado a la adopción de medidas sobre la base de la iniciativa del Ministro de Asuntos Exteriores a instancia del Consejo Europeo.

Hay que subrayar, por otra parte, que la Constitución contiene una “cláusula pasarela” (art. III-422, inciso 2), que permite al Consejo Europeo, cuando la misma prevé, en la parte III, que el Consejo de Ministros adopte leyes europeas o leyes marco europeas según un procedimiento legislativo especial, adoptar, por propia iniciativa y por unanimidad, una decisión europea que permita la incorporación de tales leyes o leyes marco según el procedimiento legislativo ordinario. En tales hipótesis, el Consejo Europeo delibera previa consulta del Parlamento Europeo e información a los parlamentos nacionales.

Finalmente, con respecto al cómputo de la mayoría cualificada -problemática que ha representado uno de los nudos más arduos de resolver y que ha causado un largo *impasse* en el procedimiento de aprobación definitiva de la Constitución Europea, sobre todo como consecuencia de la oposición de España, Polonia y otros países menores-, la reunión de Bruselas de los Jefes de Estado y de gobierno (17-18 de junio de 2004) ha registrado una convergencia definitiva de todos los Estados Miembros sobre el siguiente criterio, codificado en el art. I-25 de la Constitución: por mayoría cualificada se entiende al menos el 55% de

los miembros del Consejo, con un mínimo de quince, representantes de los Estados Miembros que totalicen al menos el 65% de la población de la Unión; la minoría de bloqueo debe comprender al menos cuatro miembros del Consejo, en caso contrario la mayoría se considera alcanzada; cuando el Consejo no delibera a propuesta de la Comisión o del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, por mayoría cualificada hay que entender el 72% de los miembros del Consejo, representantes de los Estados Miembros que totalicen al menos el 65% de la población de la Unión.

14. EL SISTEMA JUDICIAL Y EL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal de Justicia está llamado a asegurar, sobre la base del Tratado comunitario, la interpretación uniforme y la aplicación concreta del derecho comunitario: tal órgano jurisdiccional se encarga, en particular, de mantener el equilibrio entre las competencias de la Unión y las de los Estados Miembros, de controlar la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión y de cuidar el respeto y la aplicación del derecho comunitario por los Estados Miembros. Gracias a su composición (un juez por cada país) el Tribunal de Justicia se configura como sede en la cual coinciden las tradiciones jurídicas de todos los integrantes de la Unión y en la que se forja un derecho nuevo, distinto del derecho nacional y superior a él, directamente aplicable y uniforme en los Estados de la Unión.

Durante sus cincuenta años de actividad, el Tribunal ha profundizado y ampliado las nociones de las libertades fundamentales indicadas en el Tratado comunitario, como la libertad de circulación de los ciudadanos y de los bienes, la libertad de establecimiento y de prestación de servicios. Éste ha concebido la idea de la ciudadanía europea mucho antes que los tratados la consagraran. Además ha desarrollado el concepto de responsabilidad de un Estado Miembro por los daños causados a los ciudadanos por las violaciones del derecho comunitario por parte del Estado mismo y que comportan la obligación de repararlas. Importantes sentencias como la *Van Gend en Loos* de 1963 (efecto directo del derecho comunitario), *Costa c/ Enel* de 1964 (primacía del derecho comunitario), *Defrenne* de 1976 (igualdad de las retribuciones para los hombres y para las mujeres que ejercen el mismo trabajo), *Cassis de Dijon* de 1979 (libre circulación de las mercancías), *Francovich* de 1991 (responsabilidad del Estado Miembro) y *Bosman* de 1995 (libre circulación) -casos mencionados a título de mero ejemplo y sin pretensión alguna de exhaustividad- se han caracterizado como etapas fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de los últimos cincuenta años.

Las competencias del Tribunal de Justicia -su misión es definida actualmente por el art. 220 del Tratado comunitario- comprenden en particular la interpretación del conjunto del derecho comunitario; la resolución de los conflictos entre los Estados Miembros y las instituciones comunitarias; el control de la legitimidad de los actos de tales instituciones; el control del respeto del derecho comunitario por parte de los Estados Miembros.

La Constitución Europea dedica al Tribunal de Justicia una pluralidad de disposiciones contenidas en las partes I (arts. I-19 e I-29) y III (arts. III-353 ss.).

La función primaria del Tribunal de Justicia -incluido en el marco institucional único (art. I-19) y que se articula en el Tribunal de Justicia europeo, el Tribunal y los tribunales especializados- sigue siendo la de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y en la aplicación de la Constitución. La Constitución no introdujo innovaciones significativas -respecto al Tratado comunitario- sobre el tema de la composición del Tribunal, de la duración del mandato de sus miembros, de los requisitos exigidos a los fines del desempeño de las funciones jurisdiccionales, de la disciplina relativa a las renovaciones parciales de los jueces y de los abogados generales. Por otra parte, el art. I-29, constitucionalizó el principio según

el cual los Estados Miembros deben aprontar los remedios jurisdiccionales necesarios para asegurar una tutela jurisdiccional efectiva en el sector del derecho de la Unión.

La Constitución Europea contiene, en cambio, significativas innovaciones con respecto al ámbito de ejercicio de la jurisdicción comunitaria. La competencia prejudicial es reconducida a una única disposición (art. III-369); varias modificaciones son introducidas en materia de recursos directos (por ejemplo art. III-365, III-367); resulta simplificado el juicio contra un Estado Miembro que no haya dado ejecución a una sentencia del Tribunal de Justicia de declaración del incumplimiento de obligaciones que incumben al Estado en virtud de la Constitución (art. III-361).

Al planteamiento que surge de la observación y análisis del conjunto de las disposiciones que la Constitución Europea dedica al Tribunal de Justicia europeo y a la esfera de atribuciones que lo caracteriza, relativo a la configurabilidad o no del Tribunal de Justicia mismo como auténtico órgano de justicia constitucional, parece oportuno ofrecer una respuesta en sentido positivo en consideración de la estructura de las competencias extremadamente articulada que connota al Tribunal: el control de legitimidad constitucional y de legalidad de los actos normativos de nivel primario y secundario, la resolución de los conflictos interorgánicos e intersubjetivos, el control de constitucionalidad por omisión, la (por el momento tímida y solo parcial) introducción del recurso directo de constitucionalidad en favor de los ciudadanos, la incorporación en la Constitución (parte II) de las disposiciones en materia de derechos fundamentales y sociales ya contenidos en la Carta de Niza y, por ende, la extensión de hecho del parámetro de constitucionalidad, finalmente la constitucionalización del *acquis* jurisprudencial del Tribunal realizada por el art. IV-438 (“la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sigue siendo fuente de interpretación del Derecho de la Unión”), el conjunto de tales factores induce a sostener que la Constitución ha querido adoptar un modelo de justicia constitucional que, si bien con algunas peculiaridades, denota de manera inequívoca una matriz kelseniana y continental.

15. LOS SIGNIFICADOS DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La necesidad de realizar un documento constitucional es fuertemente subrayada por aquellos que sostienen que, en ausencia de tal texto, la Unión Europea nunca llegará a convertirse en un sujeto plenamente legitimado en el plano político en el ámbito internacional. Por el contrario se supone, en la hipótesis de interrupción del proceso constituyente europeo, un retroceso de la Unión Europea hacia una mera zona de libre comercio, en consideración del hecho que la ampliación de Europa de quince a veinticinco Estados Miembros volvería aún más difícil el gobierno político de una Unión tan amplia. Surge la incógnita, además, sobre cuáles serán los efectos de tal ampliación sobre los equilibrios europeos derivados de la entrada masiva al seno de la Unión Europea de un grupo de países en parte declaradamente proamericanos.

Éste es el punto crucial de la cuestión y es el contexto de referencia en el interior del cual se juega el “partido constitucional europeo”.

En efecto, la Constitución Europea está en condiciones de configurarse como el primer gran instrumento jurídico de organización de la constelación posnacional, como primera respuesta institucional a la crisis de la soberanía nacional, como primera declaración de los derechos del nuevo milenio (contenida en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Se dará de tal modo un paso significativo hacia la creación de condiciones políticas e institucionales de un *orden multipolar* del mundo, que no puede ser invocado sólo en polémica con la *lógica unipolar* norteamericana, pero que consentiría aprovechar las

ocasiones ofrecidas para construir un nuevo sujeto político que exprese las necesidades de un mundo en profundo cambio. Se demostraría concretamente la posibilidad de dar al mundo una forma de gobierno no secuestrada por las potencias económicas y financieras que son los únicos sujetos que han efectivamente asumido una dimensión global.

El proceso constituyente europeo debe, por lo tanto, ser apreciado también en cuanto portador de una *lógica de diferenciación* respecto de los valores hegemónicos de la política americana de hoy y respecto de los valores de la Europa de ayer. La edificación de la Constitución Europea se presenta pues como un proyecto alternativo que otorga a grandes uniones regionales el inicio de una nueva articulación política e institucional del mundo globalizado. Se trata de un proyecto capaz de producir un “contagio” a nivel planetario, en la medida en que el modelo adoptado pretende expresar claramente el principio según el cual las lógicas de gobierno del mundo no pueden ser sólo las de la fuerza y las del mercado.

La aprobación de la nueva Constitución Europea conlleva el significado histórico fundamental de determinar el paso de una *Europa de los mercados* a una *Europa de los derechos*, contraponiendo una *globalización a través de los derechos* a la *globalización a través de los mercados* hasta ahora adoptada.

El verdadero significado de la Constitución Europea reside, por lo tanto, en plantearse como documento que asocia el nacimiento de un nuevo sujeto institucional a una tabla de valores y derechos fundamentales y mostrar la voluntad de Europa de apropiarse nuevamente de la dimensión jurídico-institucional, contrastando con la tendencia a hacer del derecho un mero instrumento de fuerza.

La Constitución Europea como momento final del proceso evolutivo que ha caracterizado las transiciones constitucionales y la consolidación democrática conocida por el continente europeo en etapas sucesivas de la historia reciente (las democratizaciones posteriores a la segunda guerra mundial de Italia y Alemania, el regreso a la democracia de España y Portugal a mitad de los años setenta, el rechazo del modelo socialista y soviético y las transiciones constitucionales en Europa centro-oriental posteriores a 1989).

La Constitución Europea como orden de valores y principios comunes a las dos partes de Europa divididas durante cincuenta años de guerra fría y hoy finalmente reunidas, en paz y partes cohesionadas de una casa común.

La Constitución Europea como fuerte afirmación de la identidad de tradiciones y valores históricos y de civilización de un continente de historia milenaria.

La Constitución Europea como fundamento jurídico-institucional de una sociedad moderna abierta y plural, pero al mismo tiempo necesariamente orgullosa y celosa de la originalidad y peculiaridad de su propia matriz y origen liberal y democrático y, por ende, inflexible y no dispuesta a negociar la erosión de sus propios valores fundamentales frente a los desafíos violentos provenientes de culturas caracterizadas por el fundamentalismo y por lógicas de violencia y de negación de los valores fundamentales de la persona humana.

La Constitución Europea, en fin, como expresión concreta de la voluntad de una Europa unida en seguir adelante en la realización de la misión que ha caracterizado el camino de su historia reciente: la valorización del patrimonio humano y la efectiva garantía de los derechos fundamentales y sociales de la persona, puesta en el centro de la sociedad que constituye su base.

El progreso y el desarrollo de las instituciones europeas se encuentra en este momento en un punto sin retorno: el grado de articulación alcanzado por las instituciones comunitarias, el desarrollo sistemático de las fuentes del derecho comunitario y las relaciones de tal sistema con los sistemas nacionales de las fuentes, la creación progresiva de un nivel europeo de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales y sociales de la persona, la

instauración progresiva de un sistema europeo de justicia constitucional, y muchos otros factores, demuestran la definitiva imposibilidad a esta altura, de demoler o bien de dar marcha atrás al proceso de plena integración comunitaria y de edificación final de los Estados Unidos de Europa. No hay que olvidar -refiriéndonos a eventos recientes- que paralelamente a los dos fracasos de referéndum para la ratificación de la Constitución Europea ocurridos en Francia y Holanda, tuvo lugar la ratificación de la misma Constitución por parte de quince Estados Miembros que representan mucho más de la mitad de la población europea, incluidos Estados fundadores como Italia, Alemania y Luxemburgo.

El proceso de definitiva integración europea conocerá en el futuro momentos difíciles y pausas de reflexión, lo cual no cambia el objetivo final de la edificación de un Estado europeo de derecho basado sobre los valores fundamentales de la persona humana.

BIBLIOGRAFÍA

- K. H. FISCHER, *Konvent zur Zukunft Europas*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2003.
- M. ZULEEG, *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.
- J. M. BENEYTO PÉREZ y I. PERNICE (coordinadores), *The Government of Europe: Which Institutional Design for the European Union?*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.
- C. CALLIESS y H. ISAK (coordinadores), *Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung*, Vorträge des Dritten Österreichischen Europarechtstages veranstaltet vom Institut für Europarecht, Universität Graz, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.
- I. PERNICE y M. POIARES MADURO (coordinadores), *A Constitution for the European Union: First Comments on the 2003-Draft of the European Convention*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.
- European Law Students' Association ELSA Frankfurt (Oder), *Die Europäische Verfassung. Was kann sie, was schafft sie für ein Europa von heute und morgen?*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.
- P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, II edición, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.
- J. SCHWARZE (coordinador), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents. Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.
- H. KLEGER, I. P. KAROLEWSKI y M. MUNKE, *Europäische Verfassung*, Lit, Münster, 2004.
- C. BERG, G. K. KAMPFER y K. KAMPFER, *Verfassung für Europa*, Bertelsmann, Bielefeld, 2004.

- O. DUHAMEL, *Pour l'Europe: Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Seuil, París, 2003.
- C. PHILIP, *La Constitution européenne*, PUF, París, 2004.
- C. PHILIP y P. SOLDATOS, *La convention sur l'avenir de l'Europe: Essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruylant, París, 2004.
- P. NIHOUL y O. DE SCHUTTER (coordinadores), *Une Constitution pour l'Europe: Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larcier, París, 2004.
- C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Il Mulino, Bolonia, 2002.
- J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Il Mulino, Bolonia, 2003.
- G.G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, Il Mulino, Bolonia, 2003.
- CIDE (coordinador), *Una Costituzione per la nuova Europa*, Giuffré, Milán, 2003.
- A. TIZZANO (coordinador), *Una Costituzione per l'Europa*, Giuffré, Milán, 2003.
- G.G. FLORIDIA (coordinador), *Il progetto costituzionale della Convenzione europea*, en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n° 4, 2003, pp. 1698 y ss.
- F. BASSANINI y P. TIBERI (coordinadores), *Una Costituzione per l'Europa*, Il Mulino, Bolonia, 2003.
- L. S. ROSSI (coordinador), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Giuffré, Milán, 2004.
- J. H. H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Il Mulino, Bolonia, 2003.
- E. ALBERTI y E. ROIG MOLÉS (coordinador), *El Proyecto de nueva Constitución Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- J. SHAW, P. MAGNETTE, L. HOFFMAN y A. VERGES, *The Convention on the Future of Europe: Working Towards an Eu Constitution*, Kogan Page, Londres, 2003.
- E. O. ERIKSEN, J. E. FOSSUM y A. J. MENÉNDEZ, *Developing a Constitution for Europe*, Routledge, Londres, 2004.



CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. DERECHO DE NÜREMBERG. RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO** (INTERNACIONAL).

El *derecho de Nüremberg*, basado en el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y en la sentencia del Tribunal internacional del 1º de octubre de 1946, está descrito por la doctrina como un derecho profundamente innovador, por el principio en el que éste se funda, de que “cualquiera que cometa un acto que constituya un crimen de derecho internacional es responsable por él y pasible de condena”. Son innumerables los escritos que, en los decenios sucesivos, han analizado difusamente las profundas transformaciones originadas en el ordenamiento internacional como consecuencia de la afirmación de una responsabilidad penal individual por la comisión de ese tipo de crímenes. Es una literatura extremadamente vasta, enriquecida recientemente por las contribuciones doctrinarias solicitadas para la constitución de los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda y por la firma y puesta en vigencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Con el inicio en 1949 de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (Comisión) sobre la responsabilidad de los Estados, y especialmente después del “Informe Ago” de 1976, hay una segunda serie de escritos que registran un notable impulso. Especialmente aquéllos que, específicamente dedicados a las graves violaciones de obligaciones internacionales por parte de los Estados, se interrogan sobre la noción de “crimen internacional” y sobre las consecuencias que derivan de la comisión de delito semejante.

1. Frente a una producción doctrinal tan rica y profunda, no deja de llamar la atención el hecho de que se caracterice por una neta separación entre los escritos dedicados a la primera o, mejor aún, a la segunda categoría de crímenes. Como se precisará a continuación, las referencias a las relaciones que puedan establecerse entre los crímenes individuales y los crímenes de Estado son totalmente insuficientes¹. Tales relaciones deberían ser analizadas desde la perspectiva de las relaciones intercurrentes entre las normas “primarias”: entre las reglas sustanciales de conducta y lo que tales crímenes prevén prohibiendo tener determinados comportamientos. Contrariamente, la atención de la doctrina, hasta ahora, se ha concentrado más atentamente sobre la relaciones entre las normas secundarias, es decir, aquéllas que disciplinan las consecuencias de la violación de las reglas de conducta. Más específicamente, los estudiosos que se ocuparon de la responsabilidad consecuente con la comisión de un crimen internacional, se pronunciaron por la existencia de una neta distinción entre la responsabilidad del Estado y la del individuo-órgano. Así se llega a afirmar que “hay una clara división en derecho internacional entre el concepto de la responsabilidad del estado como estado [...] y la responsabilidad criminal de quienes cometen crímenes bajo el derecho internacional cuando actúan como órganos de estado” (JØRGENSEN, *The responsibility of States for International Crimes*, Oxford, 2003, p. 155).

La tendencia a tomar -sobre todo- el aspecto de la responsabilidad se manifiesta también en aquellos estudiosos que, cuando distinguen entre “las dos categorías de crímenes”, lo hacen con exclusiva referencia a la estrecha conexión existente entre los “planos separados

¹ Antes de que con la afirmación del derecho de Nüremberg fuera definitivamente recogido el principio de la responsabilidad penal de los individuos-órganos del Estado que resultaran autores de crímenes internacionales, el problema de la relación entre las dos categorías no se podía abordar con total evidencia. Anteriormente, la existencia de crímenes *iuris gentium* que implicaban una responsabilidad penal individual era generalmente admitida en la doctrina y en la praxis con específica referencia a determinados ilícitos (la piratería y la esclavitud) que, por lo general, eran cometidos por individuos que no revestían la calidad de órganos del Estado.

de la responsabilidad penal individual y la responsabilidad internacional del Estado”. Análogamente, otros señalan la “conexión” existente entre las nociones de crimen internacional del individuo y la de crimen internacional de Estado, o reconstruyen esa relación en términos de una “parcial”, aunque no completa, coincidencia entre los tipos criminales bajo la perspectiva de contenido y terminan otra vez subrayando que, aunque hayan estado conectadas, las dos responsabilidades y sus consecuencias son distintas...” [CONETTI, “Crimini internazionali dello Stato”, en *Digesto delle discipline pubblicistiche (Aggiornamento)*, Torino, 2000, p. 177, en nota].

En el mismo orden de ideas, se menciona finalmente la tesis según la cual la responsabilidad individual por crímenes internacionales presupone, al menos en el caso de la agresión, la responsabilidad internacional del Estado: sobre la base de lo que precisa la Comisión en el comentario al art. 16 del Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, se afirma que no se configura una agresión “individual” si no subsiste una agresión “de Estado”.

La constatación de que no ha sido tomada en consideración la relación entre crímenes de Estado y crímenes individuales, bajo el perfil del contenido de las normas que éstos prevén, encuentra significativa confirmación en el escrito de aquel que, al constatar la existencia de un “crimen de derecho internacional” (que comportaría la responsabilidad penal del individuo), o la de un “crimen internacional de Estado”, subraya como “una de las cuestiones que provoca la existencia de esas categorías jurídicas y de saber si los mismos son susceptibles de ser calificados a la vez de crimen de derecho internacional, en el sentido del estatuto del Tribunal de Nüremberg, y de crimen internacional de Estado, en el sentido del art. 19 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional”.

El rol que indudablemente debe ser reconocido por la jurisprudencia al verificar la subsistencia, en el caso concreto, de un crimen internacional, no puede inducir a la doctrina a sustraerse de dar una respuesta, sobre el plano de los principios, a la cuestión relativa al contenido de las normas cuya violación puede comportar la comisión de un crimen internacional, del Estado o del individuo-órgano.

2. La doctrina se ha detenido bastante en las profundas innovaciones introducidas en el ordenamiento internacional del “derecho de Nüremberg”. Dentro de esas innovaciones, la que se subraya con énfasis es la de la responsabilidad individual de los órganos estatales y de su sumisión al juicio de un tribunal penal internacional, borrando así “el pretexto aducido del carácter público de sus actos y de la responsabilidad de la persona jurídica del Estado que pretenda cubrirlos”.

En mérito a esas innovaciones se ha desarrollado un vivaz debate en torno a la cuestión de saber si se comparte la posición del Tribunal, según la cual el Estatuto agregado al Acuerdo de Londres “no es un ejercicio arbitrario de poder de parte de las naciones victoriosas, sino... la expresión del derecho internacional existente al tiempo de su creación”, o el art. 6 del Estatuto, “previendo, por primera vez, una hipótesis criminal para aplicar a los hechos y comportamientos realizados en precedencia, constituye una medida legislativa *ex post facto*, en violación del principio de legalidad”.

Al tomar posición acerca de la cuestión controvertida, la doctrina generalmente se pronuncia en mérito a la legalidad de la sentencia sin distinguir, por un lado, el contenido de las reglas de conducta cuya violación es el origen de un crimen internacional y, por el otro, la cuestión de los destinatarios de tales reglas (con particular referencia al principio de la responsabilidad penal individual). Al hallarse los dos aspectos estrechamente conectados deben ser considerados separadamente, ya que son diversas las conclusiones, bajo el perfil

de la legalidad, cuya valoración permite reunirlos. Si bien se observa que en la época de conclusión del Acuerdo aquí tratado los crímenes internacionales a los que se refiere el art. 6 del Estatuto eran ya reconocidos como tales por el derecho internacional en vigor, sobre la base de normas tanto del derecho producto de un pacto como del derecho internacional general.

Podría haber fundadas dudas sólo en relación a los “crímenes contra la humanidad”, de los cuales se ocupa la letra c) del art. 6 citado. Está en consideración el hecho de que, antes de 1945, tales crímenes estaban prohibidos por normas de derecho internacional sólo en cuanto estuvieran ligados a crímenes de guerra, que el derecho de Nüremberg prevé como “una extensión” de estos últimos. De allí que no se comparta la opinión de quienes ponen el acento sobre la contribución hecha por la sentencia del Tribunal de Nüremberg “para el desarrollo de un sustantivo derecho criminal internacional”.

Ello no quiere decir que para los *crímenes contra la paz* y los *crímenes de guerra* la responsabilidad penal individual de sus autores fuera prevista por normas de derecho internacional ya antes del Acuerdo de Londres. En aquella época, en realidad, esas normas los contemplaban únicamente como crímenes de Estado. El contenido de las normas primarias, en otros términos, estaba constituido por la prohibición dirigida a los Estados de tener determinados comportamientos. La violación de tales obligaciones habría conllevado, sobre el plano de la responsabilidad, las consecuencias que otras normas, “secundarias”, preveían al respecto.

El mismo Acuerdo de Londres, cuando define en el art. 6, letra b) los crímenes de guerra como “las violaciones de las leyes y de los usos de guerra” confirma la fundamentación de esta reconstrucción. Las leyes y los usos de guerra en vigor a la fecha de la conclusión del Acuerdo se remitían al comúnmente definido como “derecho de La Haya”, y más precisamente a la IV Convención relativa a las leyes y los usos de la guerra terrestre, con Reglamento anexo, del 18 de octubre de 1907, como norma de derecho internacional general. Las normas contenidas en tales convenciones estaban sobre todo dirigidas a los Estados: según lo que se precisa en el Preámbulo de la Convención de 1907, el objetivo era formular una “regla general de conducta para los beligerantes”, constreñidos, en caso de violación de las obligaciones asumidas, al “pago de un resarcimiento” y considerados responsables “de todos los actos cometidos por personas pertenecientes a las propias fuerzas armadas” (art. 3 de la referida Convención)

Lo que el derecho de La Haya no preveía -el principio de la responsabilidad penal individual de los autores de tales crímenes- constituye la verdadera y profunda novedad introducida por el derecho de Nüremberg. Una novedad a señalar, por cuanto especifica -en particular respecto del art. 6 del Estatuto- que la comisión de crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad comporta “la responsabilidad individual” de los “grandes criminales de guerra de los países europeos del Eje”.

Los jueces del Tribunal de Nüremberg, en la sentencia del 1º de octubre de 1946, muestran haber tenido bien presente el marco normativo sobre cuya base debían decidir. Por un lado, aun con evidente vacilación y comprensible prudencia, reconocen que las normas internacionales vigentes antes de 1945, respecto a crímenes de paz y crímenes de guerra, se orientaban al Estado, incluso el alemán, llegando a considerar como imputables a Alemania los hechos que habían originado esos crímenes. Por otro lado, los jueces subrayan con particular determinación que “sólo condenando a los individuos que cometieron tales crímenes (‘contra el derecho internacional’) pueden fortalecerse los dictados del derecho internacional”.

Así emerge claramente la afirmación de que mientras las normas primarias aplicadas por el Tribunal eran aquéllas que, en vigencia antes de 1945, se orientaban a los Estados, el

considerar a los individuos penalmente responsables de la violación de estas normas había sido posible desde la existencia, en el Estatuto, de las específicas normas secundarias sobre este tipo de responsabilidad. Como el Tribunal ha precisado, “la verdadera esencia del Estatuto es que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones de obediencia nacional impuestas por el Estado individual”.

3. Una primera profundización de las cuestiones reveladas por el derecho de Núremberg sobre el punto que aquí interesa es desarrollada sobre la base de los trabajos de la Comisión con respecto a la responsabilidad de los Estados. Reviste particular importancia, en ese sentido, el informe presentado por la Comisión en 1976, esencialmente por dos motivos. Es en ese informe en el que es oficialmente definido, por primera vez -por el aporte del relator Ago-, el crimen internacional de Estado, calificado como “el hecho internacionalmente ilícito que resulta de la violación, por parte de un Estado, de una obligación internacional esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional, cuya violación es reconocida como un crimen para esa comunidad en su conjunto”.

Para mejor valorar la importancia que esta definición reviste a los fines de una codificación de las normas “primarias”, debe tenerse presente que para ello la Comisión previno adaptando progresivamente la línea seguida desde su sesión XVIII, en 1963. Inicialmente, había predominado el convencimiento de la necesidad de no codificar las reglas primarias, sino únicamente aquéllas relativas a la responsabilidad, atendiendo a las consecuencias de ilícitos particularmente graves, individualizados en el crimen de agresión y en los actos dirigidos a oponerse a la independencia de los pueblos coloniales y la libre utilización, por parte de estos últimos, de los recursos naturales. No obstante, la circunstancia de que existiera en la Comisión una orientación favorable a realizar una distinción, en el ámbito de los ilícitos internacionales, sobre la base de la naturaleza de la obligación violada en 1969, llevó al relator Ago -y con él a los otros componentes- a subrayar cómo los distintos grados de gravedad de la obligación impusieron “volver a las normas primarias y, sin definir las precisamente, clasificarlas de acuerdo a las consecuencias de su infracción”.

En segundo lugar, el informe en cuestión establece cómo la praxis internacional previó la existencia de crímenes internacionales de Estado ya en la época anterior al fin de la Segunda Guerra Mundial, es decir, antes de que se empezara a hablar de crímenes internacionales del individuo-órgano. El interés que presenta el citado informe deriva también del hecho que la Comisión, al poner el acento sobre el cambio registrado tras la Segunda Guerra acerca de la necesidad de configurar una categoría particular -la de los crímenes internacionales de los Estados- en presencia de ilícitos “excepcionalmente graves”, en consideración del “sentimiento de horror dejado por las masacres sistemáticas de millones de seres humanos perpetradas por el régimen nazi”, retoma sustancialmente el concepto enunciado por el Tribunal de Núremberg en mérito a la punición del individuo-órgano vista como medio para asegurar el respeto de las obligaciones internacionales del Estado. Asimismo, según la Comisión, el principio de la responsabilidad penal individual se explicaría por la necesidad de “prevenir la violación de las obligaciones tan esenciales” por la comunidad internacional.

Desde la óptica de la presente investigación, el avance ahora registrado se presenta como de particular interés. Es altamente significativo que en un informe sobre la responsabilidad de los Estados se subraye cómo la violación de reglas, que la misma Comisión define de *ius cogens*, comporta consecuencias diversas, que se concretan, por un lado, en la punición personal del individuo-órgano y, por el otro, en una forma “especial” de responsabilidad del Estado. Según la Comisión, tales reglas serían coincidentes: cuando

ésta procede a una enumeración de los crímenes internacionales que, a juicio de la “comunidad internacional en su conjunto”, derivan de la violación de una obligación internacional esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la misma comunidad, deben destacarse las profundas afinidades existentes entre los crímenes indicados en el art. 19.3 del proyecto y aquéllos que, re-denominados en el mismo informe, constituyen los crímenes internacionales cuya comisión comporta la responsabilidad penal del individuo. Una afinidad que, con toda evidencia, subsiste aun respecto al contenido de las reglas violadas: tanto en el caso de los crímenes internacionales de Estado como en el de los crímenes internacionales del individuo se trataría de reglas que dan vida a obligaciones “esenciales” para el conjunto de la comunidad internacional.

4. Como se ha dicho precedentemente, el contraste entre las normas primarias que sancionan de modo diferente, por un lado, la conducta del Estado y, por el otro, la del individuo-órgano, es seguramente favorecido por la aceptación, de parte de la Comisión, de la noción de *crimen internacional de Estado*. Se trata de una confrontación que se ve favorecida pero que no es obligatoria: aun antes de 1976, en el derecho de Nüremberg figuraban las reglas de conducta, teniendo como destinatarios a los Estados, que eran en gran medida utilizadas, como se ha visto, para configurar los crímenes internacionales del individuo, con la consecuente responsabilidad penal individual.

La supresión del “controvertido” artículo, en palabras del nuevo proyecto aprobado el 9 de agosto de 2001, y la consecuente desaparición de cualquier referencia, en el texto del proyecto, a los “crímenes internacionales de Estado”, no evita la posibilidad -y el interés- de una comparación entre esas reglas de conducta.

En tal sentido, conviene tener presente que si determinados ilícitos cometidos por el Estado no serían más calificados como crímenes internacionales, no se han suprimido, en absoluto, las hipótesis cuya violación de normas primarias por parte del Estado son susceptibles de dar lugar a “consecuencias particulares”, según lo previsto en el art. 41 del nuevo proyecto.

La supresión del art. 19 implica no sólo la desaparición de la expresión “crímenes internacionales”, sino también del elenco de crímenes, a título ejemplificativo, allí incluido. Esto no infiere que con el nuevo texto se consideren ya inexistentes, respecto a los Estados, las normas que prohíben la agresión, los actos dirigidos a imponer por la fuerza una dominación colonial, que condenan la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*, sólo porque se trata de aquéllas que remiten a las letras a), b) y c) del párrafo 3 del suprimido artículo. En efecto, en primer término esta remisión a determinados tipos de ilícitos tenía un valor puramente indicativo, dado que, ya antes de 1976, la Comisión había considerado abstenerse de codificar las normas primarias y, en segundo lugar, la particular gravedad de estos ilícitos, juzgada así aunque éstos fueran cometidos por los Estados, estaba prevista por normas de derecho internacional general o contenidas en actas distintas del proyecto.

En el informe se recoge otro elemento de interés entre las normas imperativas de derecho internacional general y las particulares consecuencias que la violación de éstas comporta para el Estado autor del ilícito. Es en el ámbito de tales normas que se buscan aquéllas sustanciales de conducta de cuya violación las normas secundarias hacen derivar consecuencias particulares. Como ya se ha destacado, a diferencia de la versión que antecede, el nuevo texto del proyecto no contiene ningún ejemplo de las “normas imperativas”, que son retomadas tanto por el art. 40 como por el 26. Según lo que la Comisión destaca sobre el punto, el referido texto se remite al precedente del art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. No obstante, esto no impide a la misma

Comisión (después de precisar que las “reglas de conducta sustantivas” son aquéllas que “prohíben lo que ha sido visto como intolerable por lo que representa su amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y los más básicos valores humanos”), indicar una serie de normas imperativas correspondientes a aquéllas que se han podido identificar desde la praxis internacional y los comentarios relativos al citado art. 53 de la Convención de Viena. Y es significativo que las normas retomadas por la Comisión (las que prohíben la agresión, la esclavitud, la discriminación racial, los crímenes contra la humanidad y la tortura) resulten, en definitiva, las mismas que en los años 1976-1998 -período en que había acogido la noción de “crimen internacional”- fueron ejemplificadas en el texto por el art. 19 e ilustradas en el comentario respectivo.

5. Las frecuentes referencias a las nociones de *ius cogens* y de obligaciones *erga omnes* contenidas en el proyecto de 2001 deben ser vistas en el marco de una difusa orientación doctrinaria, dirigida desde hace tiempo a subrayar las relaciones existentes entre el *ius cogens*, las obligaciones *erga omnes* y los crímenes internacionales de Estado. Las normas imperativas, aquéllas que dan vida a obligaciones *erga omnes*, y las reglas cuya violación implica la comisión de un crimen internacional, serían bastante semejantes, aunque no perfectamente coincidentes: en todo caso, estarían en juego los valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, valores cuya tutela el ordenamiento provee estableciendo una jerarquía entre sus normas y previendo una garantía reforzada para su respeto por parte de los Estados.

En lo que respecta a la práctica, debe observarse preliminarmente que, en general, los actos internacionales están orientados en el sentido de que tales normas, precisada su naturaleza, son calificadas de *ius cogens* o continentes de obligaciones *erga omnes*, o susceptibles de configurar, de violarse, un delito internacional. En general, cuando se reconoce a cierta norma el carácter de *ius cogens*, de su transgresión deriva la comisión de un crimen internacional.

Por otra parte, es preciso destacar cómo la mayoría de las veces la misma norma -por ejemplo la que condena la guerra de agresión- es remitida, en algún acta internacional, a la figura del crimen internacional, mientras que en otra sede es vista como norma de *ius cogens* o continente de obligaciones *erga omnes*.

Sobre este punto, son los jueces internos los más propensos a indicar, en un mismo acto, que cierta norma, definida de naturaleza imperativa, está igualmente en el origen de un crimen internacional. En Italia, una reciente sentencia ha afirmado que los crímenes internacionales, y especialmente aquéllos que derivan de una violación “particularmente grave” de los derechos fundamentales de la persona humana, están contemplados como “normas imperativas que se colocan en la cumbre del ordenamiento internacional...”². La existencia de una norma imperativa de derecho internacional que crea obligaciones *erga omnes* se afirma, con específica referencia a la tortura, en el caso *Furundzija* del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (decisión del 10-12-1998).

A esta altura, es preciso resaltar que, en lo que respecta a los crímenes internacionales de los individuos, la naturaleza inderogable e irrefutable de las normas internacionales violadas resulta particularmente clara. Son significativas, en primer lugar, las afirmaciones de una parte de la doctrina que se ha ocupado específicamente de la cuestión: en el ámbito

² Corte de Casación (plenario civil), sentencia del 11-3-2004, n° 5044, en *Rivista di Diritto Internazionale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 2, p. 539.

de las normas internacionales se relaciona la demarcación de una jerarquía al progresivo fortalecimiento del sistema, orientado a hacer “más efectivas” las aplicaciones del derecho penal internacional; se llega a determinar que estas normas imperativas recogen “las mismas categorías de violaciones como individuos para realzar la responsabilidad del Estado”. El derecho internacional penal, en otros términos, “complementa el derecho internacional en cuanto a la responsabilidad del Estado”. Se precisa, al respecto, que “si la conducta crea responsabilidad del Estado porque constituye violación de una norma del *ius cogens*, luego se sigue que esos individuos que llevan a cabo la acción del Estado o policial también están en infracción a la misma norma”.

El principio de la existencia de normas imperativas que aluden “a la comunidad de Estados en su conjunto”, así como su coincidencia cuando definen los crímenes individuales o se refieren a los crímenes internacionales de Estado, se vuelve a encontrar aun en aquellos autores que, con particular referencia a los delitos contra la humanidad, tienden a resaltar cómo el derecho internacional moderno ve en la responsabilidad de los Estados de pertenencia el presupuesto de la responsabilidad penal del individuo-órgano.

Finalmente, se recuerda que la corriente doctrinal que afirmó, hacia fines de la Segunda Guerra Mundial, la tendencia de los Estados “a concordar sobre un núcleo de principios fundamentales considerados como esenciales para la paz y la seguridad de la comunidad internacional en su conjunto”, ha coincidido con la formación de normas “internacionales, convencionales y consuetudinarias, que prevén el poder o la obligación para todos los Estados de sancionar a los individuos, privados y órganos, que hayan cometido graves violaciones de derechos humanos”. Las normas de *ius cogens* (inderogables e irrefutables), cuya violación da lugar a una responsabilidad penal individual, no se diferenciarían, en sustancia, de aquéllas que están en el origen de una responsabilidad del Estado. En efecto, es “a través de la punición de los autores de los crímenes” que el ordenamiento internacional entendería “sancionar al Estado responsable de episodios de graves violaciones a los derechos humanos”.

Un examen atento de la práctica revela que ésta aparece orientada en el sentido que se ilustra. Aunque no siempre se encuentren reclamos explícitos al *ius cogens* o a las obligaciones *erga omnes*, resulta evidente cómo las obligaciones a cargo de los individuos se hacen derivar de la existencia de normas imperativas. El Estatuto de la Corte Penal Internacional define, por ejemplo, los crímenes internacionales individuales como “crímenes más graves que se refieren a la comunidad internacional en su conjunto” (ver Preámbulo y art. 5). Y algunos decenios antes, la Corte Internacional de Justicia, en el dictamen sobre las “reservas a la Convención sobre el Genocidio”, definió lo que puede considerarse el más típico de los crímenes individuales, el genocidio como un crimen prohibido por los principios “reconocidos por naciones civilizadas” y contrario, a la vez, “a la ley moral y al espíritu y fines de las Naciones Unidas”.

6. Desde un punto de vista cronológico, ha quedado claro cómo los crímenes internacionales de Estado han sido reconocidos en el seno de la comunidad internacional antes que la categoría de crímenes individuales comenzase a ser objeto de normas contenidas en actas internacionales. La opinión según la cual serían crímenes individuales al haber precedido a aquéllos cometidos por los Estados, únicamente puede ser aceptada con referencia a los *crimini iuris gentium* (la piratería y la esclavitud), delitos cuya comisión no alivia los problemas específicos conectados a los actos imputables al individuo-órgano.

Una clara confirmación de este dato de hecho está dada por el Acuerdo de Londres de 1945 y por la posterior sentencia del Tribunal de Nüremberg. Como ha sido destacado, el principio de la responsabilidad penal individual, que por primera vez es codificado y aplicado

respecto al individuo-órgano, está íntimamente ligado, en el derecho de Núremberg, al reenvío operado a las normas internacionales preexistentes dirigidas a los Estados, que encuentran en la punición de quienes las violan, un instrumento idóneo para asegurar su efectivo respeto.

Se trata de verificar si la evolución registrada en el seno del ordenamiento internacional después de 1945, en el sector de los crímenes internacionales, introduce elementos de diferenciación respecto del marco basado en el derecho de Núremberg y que se ha tratado de esbozar en este estudio a grandes líneas. La siempre creciente importancia atribuida, por otro medio siglo, a la sanción de individuos responsables de tales delitos, con un elevado número de actas internacionales exclusivamente dedicadas a crímenes individuales, podría inducir a pensar que, aun en lo que respecta a las normas primarias, se esté en presencia de una neta distinción entre las normas que se dirigen a los Estados y aquéllas de cuya violación deriva la responsabilidad penal de los individuos.

El estado actual del ordenamiento internacional, que se reconstruye examinando progresivamente los *crímenes contra la paz*, los *crímenes de guerra* y los *crímenes contra la humanidad*, no parece tal para justificar una opinión semejante. Como se podrá constatar, las normas primarias de mayor relevancia -ya sean del derecho particular como del derecho general- siguen siendo sustancialmente las mismas, a pesar de los desarrollos que indudablemente se registraron después de 1945. Si subsiste una diferencia, ésta se refiere únicamente al hecho de que, en las actas internacionales que tienen específicamente como objeto los crímenes individuales, el detalle de estos últimos resulta con frecuencia más pormenorizado que el contenido, para la misma categoría de crímenes, en los documentos que se refieren a los crímenes de Estado.

En lo que respecta a los *crímenes contra la paz*, se constata que, después de 1945, continúan considerándose, sobre todo, como crímenes de Estado. Las notables resistencias manifestadas -y largamente difundidas- respecto de la definición de agresión, no han impedido la explícita calificación de esta última como “crimen”. En particular, es definida “un crimen contra la paz” en la resoluciones 2625 (XXV) y 3314 de la Asamblea General, del 24 de octubre de 1970 y 14 de diciembre de 1974, respectivamente. Del mismo modo, la Corte Internacional de Justicia ubica la agresión en la órbita de los ilícitos del Estado y la sentencia del 27 de junio de 1986, al pronunciarse sobre el recurso presentado por Nicaragua contra Estados Unidos, subraya cómo la definición de agresión, que figura en la nombrada resolución 3314, “puede ser considerada como expresión de derecho internacional consuetudinario”.

7. En cuanto a los *crímenes de guerra*, aun después de 1945 las reglas de conducta contenidas en las actas internacionales se orientan, predominantemente, a los Estados. Basta considerar, en el ámbito del “derecho de Ginebra”, los arts. 1, 146 y 148 de la IV Convención relativa a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra. A la norma de tipo general del art. 1 (“las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar la presente Convención en todas las circunstancias”) continúa, con específica referencia a las “infracciones graves” detalladas en el art. 147, la disposición del art. 148 según la cual “ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo precedente”. Una orientación análoga se encuentra en el Primer Protocolo de 1977 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, anexo a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Según el art. 1.1 “las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Protocolo en todas las circunstancias”. Este principio es aplicable, aun a las “infracciones graves”, en la Convención de 1949 y en el Protocolo que, al detallar en el art. 85 tales

infracciones, precisa que “son consideradas crímenes de guerra”. No se podría objetar que los artículos siguientes al 85 contemplan las infracciones graves únicamente bajo el aspecto de las “represiones” de los crímenes que hubieren sido cometidos por individuos. Las normas “primarias” que definen esos delitos, en verdad, pueden ser violadas tanto por los individuos como por los Estados: el art. 91 subraya oportunamente que “la Parte en conflicto que violare las disposiciones de las Convenciones o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello” y “será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas”.

El examen de las actas internacionales que, específicamente dedicadas a los crímenes de guerra de los individuos indican cuáles son las normas cuya violación da lugar a una responsabilidad en el plano penal, confirman el marco delineado. Las leyes y los usos de guerra, que desde su formación inicial tienen como destinatarios esencialmente a los Estados, constituyen ese complejo de reglas de conducta que, a partir del derecho de Núremberg, implican el surgimiento de obligaciones también para los individuos. Los estatutos de la Corte Penal Internacional y de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda son particularmente elocuentes, desde esta perspectiva, por los explícitos reenvíos contenidos en ellos a los crímenes de guerra codificados en las Convenciones de Ginebra.

8. Finalmente, con respecto a los *crímenes contra la humanidad*, es preciso tener en cuenta que éstos han sido regulados a nivel internacional, por primera vez, con el Acuerdo de Londres de 1945. Esta específica categoría, en otros términos, no resultaba en aquella época tipificada en las normas internacionales que, precedentemente, imponían obligaciones a cargo de los Estados.

Aun después del final de la Segunda Guerra Mundial, los referidos delitos continuaban siendo vistos esencialmente como crímenes individuales. La praxis internacional los relaciona con la conducta de los Estados mucho más raramente de lo que se puede constatar, como se ha probado, para los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra.

Por otra parte, carecería de fundamento afirmar que para los crímenes contra la humanidad la cuestión de la coincidencia entre normas primarias, aquí examinadas, no puede ser relevante. En efecto, hay una serie de casos en los cuales la conducta de los Estados podría ser considerada ilícita por la violación de normas que prohíben comportamientos juzgados como inhumanos.

En primer lugar, la ya recordada “autonomía” alcanzada por los crímenes contra la humanidad no excluye que, en numerosas hipótesis, esos delitos hayan sido cometidos en el curso de un conflicto, ya sea interno como internacional, y puedan por ello ser calificados como crímenes de guerra. El citado proyecto de Código, por ejemplo, enumera en el art. 20 una serie de crímenes de guerra, aclarando que los mismos constituyen un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando son cometidos “de una manera sistemática o a gran escala”. La nota a ese artículo, además, precisa que la enumeración contenida en él retoma las categorías de los crímenes de guerra previstas, con específica referencia al comportamiento de los Estados, en el derecho de La Haya y en el de Ginebra.

En segundo lugar, aun en el caso de aquellos crímenes como el genocidio -respecto del cual, en las actas internacionales, el acento está puesto sobre la punición de los individuos responsables (art. II y siguientes de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio)- la posibilidad de un crimen internacional de Estado debe indudablemente admitirse ; como también surge del art. IX de la citada Convención, en el que se hace referencia a las “controversias entre las Partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluidas las relativas a la

responsabilidad de un Estado por actos de genocidio...”. Los principios que están en la base de esta Convención, según la Corte Internacional de Justicia, “son principios reconocidos para las naciones civilizadas como rasgo que obliga a los Estados mismos fuera de toda relación convencional”.

Análogas consideraciones pueden desarrollarse para el crimen de *apartheid*: la norma del art. III de la Convención internacional sobre la represión y castigo de este delito, abierta a la firma el 20 de noviembre de 1973, está focalizada en la responsabilidad penal internacional de las personas, de los miembros de organizaciones, de instituciones y de representantes del Estado. Pero la misma Convención, luego de haber declarado en el art. 1 “criminales” a “las organizaciones, instituciones e individuos que comenten el crimen de *apartheid*”, incluye también -entre los actos inhumanos en los cuales tal delito se concreta- la adopción de medidas como las legislativas, en razón de que no se comprende por qué no pueden imputarse al Estado.

En cuanto a la *tortura*, la doctrina y la jurisprudencia la consideran como un crimen tal que -cometido en tiempo de guerra o de paz- pueda asumir los caracteres propios de los crímenes internacionales de Estado derivados de la violación de normas imperativas (y, más precisamente, de crímenes de guerra o contra la humanidad), si se manifiesta en “una práctica difusa y sistemática”, y si los sufrimientos “fuertes, físicos o mentales” son infligidos con la participación, en varias formas, de un órgano del Estado. No obstante, está fuera de dudas, aun en este caso, que el acento está puesto sobre la responsabilidad penal del individuo-órgano que actúe aisladamente: es significativo que en la Convención internacional contra la tortura, del 10 de diciembre de 1984, haya sido omitido el principio, que sí en cambio figura en el art. 3 de la Declaración sobre la protección contra la tortura de 1975, según el cual “ningún Estado permitirá o tolerará tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

9. A través de la presente investigación, ha sido posible constatar que son los Estados los destinatarios de las normas originarias internacionales, las que -formadas para tutelar los valores juzgados fundamentales por la comunidad internacional- han definido como “crímenes” los comportamientos que se oponen a éstas. Es con referencia a una conducta del Estado, violatoria de tales normas, que las categorías de los “crímenes contra la paz y de los crímenes de guerra” fueron concebidas. Sólo en un segundo momento, con el “derecho de Nüremberg”, ambas categorías han sido extendidas a otros destinatarios, sancionando penalmente, en el plano internacional, aun el comportamiento de los individuos.

En lo que respecta a los *crímenes contra la humanidad*, la situación se entrevé distinta. Estos crímenes han sido por primera vez formalmente previstos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que sancionó el principio de la responsabilidad penal individual. Pero el derecho de Nüremberg no suprimió las normas que califican como ilícitos los comportamientos de los Estados: para algunos de esos crímenes (el genocidio, en primer lugar) prevé expresamente una responsabilidad tanto del Estado como del individuo-órgano. La posterior evolución ha conducido a la formación de reglas de conducta, de contenido sustancialmente uniforme, independientemente de los destinatarios (Estado o individuos) de las normas mismas.

Haber puesto el acento, en materia de crímenes internacionales, sobre las *normas de conducta* más que sobre las “*consecuencias*” que se derivan de las violaciones de aquéllas, ha permitido evidenciar la sustancial unidad de la categoría de las normas primarias: de las reglas de conducta que prevén y sancionan los crímenes internacionales. Contrariamente, la doctrina predominante insiste en la distinción existente -sobre el plano de la responsabilidad-

entre los crímenes de Estado y los crímenes individuales, corriendo el riesgo de perder de vista el profundo vínculo que existe entre los dos tipos de delitos desde la perspectiva de las reglas de conducta cuya violación está en el origen de las dos diferentes formas de responsabilidad.

Este vínculo, que claramente emerge de la reconstrucción que se ha delineado de la práctica internacional en la materia, parece todavía más evidente en el caso que se considere la naturaleza inderogable e irrefutable de estas normas de conducta. Verdaderamente se trata de normas imperativas: que tutelan los mismos valores que la comunidad internacional en su conjunto considera esenciales, previendo, a tal fin, consecuencias diversas respecto a las relacionadas a la violación de las normas internacionales ordinarias.

El hecho de que tales consecuencias se concreten en una responsabilidad agravada del Estado, o en una responsabilidad penal individual, no altera mínimamente la sustancial unidad de las normas de conducta, como claramente resulta de la sentencia del Tribunal de Nüremberg, desde cuya perspectiva “sólo condenando a los individuos que cometen tales crímenes pueden reforzarse las disposiciones del derecho internacional”. *El haber recordado en la presente investigación que las normas bajo estudio se orientan también a los Estados, representa no una crítica respecto de esta solemne afirmación del Tribunal, sino el reclamo necesario de un principio que no puede olvidarse a pesar de la tentativa transparente de algunos gobiernos de no detenerse, en presencia de crímenes internacionales, en las responsabilidades propias del Estado.*

FOIS, Paolo, “Sul rapporto tra i crimini internazionali dello Stato e i crimini internazionali dell’individuo”, en *Rivista di Diritto Internazionale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 4, pp. 929/954.

TRABAJADORES. ACOSO MORAL. PERSECUCIÓN PSICOLÓGICA. MOBBING (ITALIA).

1. El descubrimiento del *mobbing* (persecución psicológica en el lugar de trabajo) se remonta a las investigaciones desarrolladas en los años '80 por Heinz Leymann, un estudioso sueco de psicología del trabajo, las cuales recibieron rápidamente una amplia difusión.

En el curso de pocos años el fenómeno se ha constituido en objeto de monografías y de ensayos de estudiosos extranjeros e italianos de psicología y sociología laboral y de juristas en la materia. Es reglamentado por legisladores extranjeros, sobre todo tras la resolución de la Unión Europea (Directiva Comunitaria A5-0283/2001) y en Italia por la ley del 14-3-2001 de la Región del Lacio, anulada mediante sentencia de la Corte Constitucional (n° 359/2003) por haber invadido la esfera de competencia exclusiva del legislador nacional. Además, el *mobbing* ha ingresado a la justicia con un gran número de recursos presentados por trabajadores que se sienten víctimas de éste y pretenden grandes resarcimientos en dinero¹, y ha entrado a formar parte del bagaje de conocimientos de los *mass media* y del gran público².

Al abordar el argumento cabe preguntarse por qué la toma de conciencia de un problema de la vida de relación, que se remonta a mucho tiempo atrás y que está tan difundido, ha ocurrido sólo recientemente. La conciencia social atraviesa momentos diferentes y alternos

¹ En Italia se han pronunciado sobre el *mobbing* los tribunales de Milán, 30-10-1996 y 26-4-2000; Turín, 16-11 y 11-12-1999, este último confirmado por la Corte de Casación el 16-2-2000; Como 22-5-2001; y Forlì 15-3-2001, entre otros.

² El *mobbing*, puede observarse, constituye el argumento de fondo de un largometraje, “*Mi piace lavorare*”, de Cristina Comencini.

de sensibilidad y de concientización de los males que afligen a los hombres. El ordenamiento jurídico, aun en su irresistible propensión a la completitud, no es capaz de regular siempre tempestivamente los fenómenos y los conflictos que las circunstancias de la vida proponen.

2. Según las definiciones mayormente acreditadas entre los estudiosos de psicología del trabajo, el *mobbing* consiste: a) en una forma de violencia psicológica, física y/o moral que “se expresa a través de ataques frecuentes y duraderos que tienen el objeto de dañar la salud, los canales de comunicación, el flujo de las informaciones, la reputación y/o la personalidad de la víctima” (Leymann); b) en un “comportamiento abusivo que amenaza, con su repetición o su sistematicidad, a la dignidad o a la integridad psíquica o física de una persona, haciendo peligrar o degradar su puesto de trabajo” (Hirigoyen); c) en una “situación laboral de conflictualidad sistemática, persistente y en constante progreso en la que una o más personas se tornan objeto de acciones de alto contenido persecutorio por parte de uno o más agresores en posición superior, inferior o igual, con el fin de causar a la víctima daños de diferente tipo y gravedad. La víctima del *mobbing* se encuentra imposibilitada para reaccionar adecuadamente a tales ataques y a la larga acusa disturbios psicossomáticos, relacionales y del humor, que pueden llevar incluso a la invalidez psicofísica permanente de diferente género” (Ege).

Los autores italianos definen el fenómeno a partir de la experiencia jurisprudencial, como manifestación de los siguientes hechos: desconocimiento sistemático de los méritos del trabajador; reiterada imposición de sanciones disciplinarias; repetidos envíos de visitas médicas de control; desvío de la correspondencia; comportamientos difamatorios realizados por el empleador o por otros dependientes; asignación de locales estrechos y aislados para el cumplimiento de la prestación laboral; marginación a través de actos de hostilidad y falta de comunicación; constantes críticas al desempeño del trabajador; atribución de tareas descalificantes y humillantes o de difícil y gravosa realización; valoración negativa del desempeño del trabajador frente a los superiores y los colegas o a los clientes; traslado continuo de una oficina a otra y molestias sexuales.

Para completar los datos de referencia, es dable señalar la definición propuesta por la ley regional del Lacio mencionada: “actos y comportamientos discriminatorios o vejatorios prolongados en el tiempo respecto de trabajadores dependientes, públicos o privados, por parte de un empleador o de otros dependientes, que constituyen una forma de persecución psicológica o de violencia moral”. Asimismo, el proyecto de ley n. 4802, define el *mobbing* como actos y comportamientos realizados por el empleador y otros dependientes que se traducen en actitudes persecutorias con el fin de causar daño a la condición psicofísica del trabajador o de alejarlo de la colectividad en la que trabaja. El art. 2 del proyecto de ley n. 4265 considera como violencia moral y persecuciones psicológicas en el ámbito de la actividad laboral, a las acciones que con carácter sistemático, duradero e intenso apuntan a dañar a un trabajador.

3. Puede suceder también que la inserción en una organización empresarial que posee características y objetivos propios, suscite problemas y dificultades ambientales que derivan de connotaciones de personalidad o de falta de competencia y experiencia profesional del trabajador, más que de actitudes hostiles del empleador o de otros dependientes. En estos casos se habla de “mal de oficina”, que también puede ocasionar condiciones intolerables para el cumplimiento de las tareas, pero que no tiene relevancia a los efectos del *mobbing*, en cuanto no son imputables a actos o comportamientos de sujetos hostiles como el empleador u otros dependientes.

4. La investigación sobre la relevancia jurídica del *mobbing* puede sustentarse, en ausencia de reglamentación legislativa, en principios y normas, generales y especiales, del ordenamiento jurídico italiano y comunitario.

Deben mencionarse algunos principios de la Carta Constitucional: 1) las disposiciones del art. 2 según las cuales “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre...” y requiere el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social; 2) el art. 3 que afirma la igualdad de dignidad social de todos los ciudadanos y obliga a la “República a remover los obstáculos de orden económico y social ... que impiden el pleno desarrollo de la persona humana”; 3) el art. 4 que también obliga a la República a reconocer a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y a promover las condiciones que lo hagan efectivo. Entre las normas sucesivas, bajo el título II de las relaciones ético-sociales, la disposición del art. 32 que compromete a la República y, sobre la base de la *Drittwirkung*, también a los sujetos públicos y privados del ordenamiento, a tutelar la salud de los ciudadanos y, bajo el título III de las relaciones económicas, la disposición del art. 41, inciso segundo, que no permite a la iniciativa privada desarrollarse en contraste con la utilidad social o con modalidades tales que dañen la seguridad, la libertad y la dignidad humanas.

El art. 136 del Tratado institutivo de la Unión Europea, modificado por el Tratado Único Europeo de Maastricht y por el Tratado de Amsterdam, indica como objetivo de la Comunidad de los Estados Miembros, entre otros, el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo que permitan la equiparación de los trabajadores en el progreso, una protección social adecuada y el diálogo social. El art. 137 establece que la Comunidad debe sostener e integrar la acción de los Estados Miembros en el mejoramiento del ambiente de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores así como las condiciones de trabajo. La Carta de los Derechos Fundamentales, proclamada en Niza, indica entre los derechos tutelados el principio de la dignidad humana y la integridad física y psíquica de la persona con el consiguiente resarcimiento del daño en caso de lesión, la paridad entre el hombre y la mujer, la prohibición de abuso del derecho, etc.

La resolución del Parlamento Europeo A5-0283/2001 es de particular importancia. Su objeto específico es el *mobbing* en el lugar de trabajo. El Parlamento, al haber relevado la gravedad de los fenómenos de violencia y molestias en el trabajo, en el contexto de la vida profesional, promueve intervenciones de la Comisión y formula exhortaciones a los Estados Miembros para que adopten medidas tendientes a la prevención del *mobbing*.

Se comparte la noción jurídica del *mobbing* como secuencia de actos o comportamientos provenientes del empleador o de otros dependientes, que por su frecuencia y duración constituyen una forma de persecución psicológica del trabajador, hasta hacerlo ajeno al ámbito laboral. Ello puede traducirse como responsabilidad contractual del empleador por violación de la obligación, *ex art. 2087*, de garantizar la integridad psicofísica, la dignidad y la profesionalidad del trabajador, incluso por parte de otros trabajadores, y como responsabilidad extracontractual, *ex arts. 2043 y 2049* del Código Civil, de los dependientes que llevan adelante actos persecutorios o son cómplices de los mismos.

5. En los casos de ilegítimo ejercicio del poder disciplinario por violación de los procedimientos y de los límites tipológicos establecidos en los arts. 7 de la ley n° 300/1970 y 2106 del Código Civil, el trabajador puede actuar en juicio para que sean anuladas las sanciones ilegalmente impuestas.

Si el empleador u otros trabajadores cometieran delitos de lesión culposa, injuria y difamación, el trabajador puede actuar en sede penal, con la reserva de incluir también los

delitos de los que ha sido víctima, entre los episodios relevantes, a los efectos del *mobbing*.

Finalmente, si la conducta persecutoria hacia el trabajador desemboca en su despido o determina su renuncia, puede impugnar el despido ilegítimo e injustificado y solicitar la anulación de la renuncia, en tanto no constituye el fruto de su conciencia y libre voluntad sino que resulta inducida por el comportamiento ilegítimo del empleador, con salvedad en todos los casos de los daños.

6. Las consideraciones hechas permiten una comprobación de la noción y del fundamento jurídico del *mobbing*, según los principios y las normas del derecho vigente. Resulta oportuna una intervención legislativa, no tanto por la definición del fenómeno sino por su reglamentación, especialmente en lo que se refiere a los problemas que quedan por abordar sobre la identificación de los elementos constitutivos del *mobbing*, de la carga de la prueba, de sus presupuestos, de los efectos perjudiciales, de las medidas sancionatorias y de los instrumentos de prevención.

Sujeto activo del *mobbing* es el empleador del cual proviene la secuencia de actos o comportamientos persecutorios hacia el trabajador, caso para el que se adopta la expresión por cierto poco elegante de *bossing*. Pueden serlo también los dependientes de nivel jerárquico superior, igual o inferior, para lo cual se adoptan respectivamente las expresiones de *mobbing* descendente, horizontal y ascendente. En estos casos concurre también la responsabilidad directa del empleador por la violación de la obligación de seguridad e indirectamente por el incumplimiento doloso o culposo de los auxiliares (art. 1228 del Código Civil) y por los daños causados por los hechos ilícitos perpetrados por los dependientes en el ejercicio de las incumbencias que se les confían (art. 2049 del mismo texto legal).

7. Surge la cuestión de si para la configuración del *mobbing* asume relevancia el dolo genérico -voluntad de realizar la secuencia persecutoria- o el dolo específico -voluntad de dañar psicológicamente al trabajador con el fin de aislarlo del ambiente de trabajo-; ésta es la concepción subjetiva. Por otro lado, la concepción objetiva considera que es suficiente la sucesión de actos o comportamientos que tienden a causar la persecución psicológica del trabajador incluso más allá de la intención de quien los ejecuta.

Sin embargo, pareciera que la alternativa entre las dos concepciones del *mobbing* constituye el fruto de una consideración abstracta del fenómeno, que contribuye poco a su correcta configuración. En efecto, la distinción que se propone entre el motivo discriminatorio o vejatorio y el aspecto subjetivo de la conducta, individualizado en el dolo o en la culpa, induce a identificar el elemento subjetivo en la finalidad ilícita de la conducta ilegítima que más bien puede remitirse a la componente objetiva de la conducta misma.

Asimismo, cabe realizar, en todos los casos, la distinción entre persecución psicológica por parte del empleador o de otros trabajadores y la violencia moral que, allí donde concurren los requisitos establecidos legalmente, configura un vicio de la voluntad que puede hacer inválido al acto negociador.

8. El trabajador es el sujeto pasivo del *mobbing*, víctima predestinada, por así decirlo, de los actos o comportamientos vejatorios que germinan en el interior de la empresa. En el área del trabajo subordinado, el fenómeno se manifiesta con significativa frecuencia y se pone en el centro del debate doctrinario y de un ya difundido contencioso judicial.

¿Es posible individualizar categorías de víctimas del *mobbing* según la naturaleza de las relaciones de trabajo o la condición de los trabajadores? Se afirma a veces que el fenómeno persecutorio se verifica con creciente frecuencia en el ámbito de los empleos públicos, como

consecuencia de la organización burocrática del trabajo en el Estado y en los entes públicos, la cual se hace más rígida, a pesar de la privatización, por la observancia del principio jerárquico. Se considera que las mujeres son con más frecuencia víctimas del *mobbing* por la debilidad del sexo y la eventual concomitancia de molestias sexuales. Los empleados están más expuestos que los operarios por el vínculo más estrecho e intenso de colaboración con el empleador.

Sin embargo, el *mobbing* puede afectar asimismo a los trabajadores autónomos, vinculados con el comitente a través de una relación de colaboración continuada y coordinada, como lo prescribe el art. 409.3 del Código de Procedimiento Civil (y ahora de un contrato de trabajo en proyecto bajo la norma del art. 61 del decreto legislativo del 10-9-2003, n° 276). Además, estos trabajadores están en condiciones de inferioridad en la ejecución de prestaciones laborales, efectuadas por lo general personalmente y quedan expuestos en consecuencia a posibles actos o comportamientos persecutorios del comitente o de otros trabajadores dependientes o autónomos, con eventual conflicto de intereses o de pretensiones.

9. Bajo el punto de vista objetivo o del contenido, el *mobbing* se identifica con la secuencia de actos o comportamientos aptos para realizar la persecución psicológica del trabajador.

Se trata de un caso abierto, que le corresponde al juez cerrar, componiendo el contraste entre las posiciones del trabajador, que afirma haber sido víctima de una serie de actos o comportamientos persecutorios por parte del empleador y de otros dependientes, y las del empleador demandado que niega la ocurrencia o la eficiencia causal de tales actos. El juez deberá considerar principalmente la duración y la frecuencia de los episodios denegados, connotados por una inevitable dosis de elasticidad o aproximación y que necesitan una específica y profunda evaluación de las circunstancias del caso en cuestión.

Queda firme la distinción conceptual entre el *mobbing* y los efectos que de él puedan derivar. Incluso los estudiosos de psicología del trabajo ponen en evidencia que el *mobbing* no es una enfermedad, ni un síndrome depresivo reactivo, ni un *stress* ocupacional, ni una inadaptación laboral, todo lo cual puede constituir sus efectos, sino que más bien, es una forma de persecución psicológica que puede causar daño a la persona y a la actividad profesional del trabajador.

10. Respecto de la noción de *mobbing* propuesta, se manifiesta en toda su gravedad el problema de la comprobación de los hechos que valen para demostrar o excluir la recurrencia de la ofensa.

El problema debe ser abordado con ayuda de los principios vigentes en la materia, imponiendo al trabajador la carga de la prueba de la vicisitud persecutoria de la que ha sido víctima y al empleador la carga de la prueba de su inexistencia.

Las inevitables dificultades con las que se puede enfrentar la comprobación histórica de los hechos, con la ayuda de los medios de prueba mayormente difundidos -las declaraciones testimoniales y los resultados documentales-, se pueden suplir con el recurso a las presunciones (*ex art. 2729 del Código Civil*), que permiten ir del hecho conocido -los episodios denunciados por el trabajador- al hecho ignoto de su persecución.

Por otro lado, el recurso a la prueba por presunciones debe considerarse, por así decirlo, de entre casa, cuando se trata de comprobar la recurrencia de la ilicitud y de la potencialidad dañosa de actos o comportamientos que no resultan inmediatamente lesivos de los derechos del trabajador. Es oportuna la referencia a los arts. 4.3 del decreto legislativo n° 215/03 y 4.4 del decreto legislativo n° 216/03, a través de los cuales el trabajador puede

deducir, con el fin de demostrar la recurrencia de una conducta discriminatoria, elementos de hecho en términos graves, precisos y concordantes, sobre la base de datos estadísticos. Para concluir, vale la pena señalar la norma adoptada por el legislador francés, arts. 122-52 del *Code du travail*, por la cual, a los fines de la prueba del *mobbing*, el trabajador puede aducir elementos de hecho tales que dejen suponer la existencia de una molestia, en cuyo caso le incumbe a la parte demandada la carga de probar que las disposiciones y los comportamientos adoptados están justificados por razones objetivas extrañas a cualquier forma de vejación.

11. El perfil de los efectos jurídicos se entrelaza estrechamente con el de las medidas sancionatorias que pueden afectar al *mobbing*, restaurando los derechos del trabajador que ha sido víctima.

El primer remedio sancionatorio consiste justamente en el pronunciamiento del juez que, a través del recurso del trabajador, comprueba la recurrencia del *mobbing* y ordena su cesación, incluso prescindiendo de la comprobación de consecuencias dañosas. Queda abierto el problema de una intervención del juez suficientemente rápida y enérgica para poder detener tempestivamente la persecución en curso. En el caso, el trabajador puede valerse del recurso de urgencia (*ex art. 700 del Código de Procedimiento Civil*).

Es de señalar también, *de lege ferenda*, la admisibilidad y/o la oportunidad de una disposición que prevea un remedio ordenado para la inmediata represión del *mobbing*, según los modelos ofrecidos por los arts. 28 de la ley n° 300/1970 sobre conducta antisindical y 15 de la ley n° 903/1977 sobre el tema en cierto modo afín, de la paridad de trato del hombre y de la mujer en el trabajo.

Se advierte, además, la posibilidad y/o la oportunidad de reprimir el *mobbing*, más allá de las consecuencias perjudiciales que puedan surgir, con el apercibimiento de una sanción penal. En ese sentido, la ley francesa del 17 de enero de 2002, n° 73, prevé el castigo del así llamado *mobber* con hasta un año de prisión y 15.000 euros de enmienda. Se orientan en ese sentido algunos proyectos legislativos italianos: el proyecto n° 1813, que prevé la reclusión de uno a tres años y la interdicción de cargos públicos hasta tres años; el proyecto 6667 que prevé la reclusión de uno a tres años y la interdicción de cargos públicos hasta tres años o, alternativamente, la multa de 2.582 a 15.493 euros, con el agravamiento de las sanciones en el caso en que la conducta criminosa cause a la persona ofendida daños psicofísicos o materiales y económicos.

Se ha objetado justamente que la incriminación del *mobbing* no parece conforme a los principios de subsidiaridad, taxatividad y ameritación que deben caracterizar a la sanción penal. Por otro lado, cada episodio de la conducta persecutoria puede asumir relevancia penal, configurando delitos de injuria, difamación y lesiones culposas.

Se podría imaginar también, en el plano de la política legislativa, el recurso a sanciones de naturaleza administrativa: por ejemplo el depósito de una suma de dinero al Fondo de Pensiones, como en los casos previstos en la ley n° 300/1970 contra la falta de reincorporación, en violación a la disposición del juez, de un representante sindical (art. 18, último inciso), y contra los tratamientos económicos más favorables, ilegítimamente correspondientes solamente a un grupo de trabajadores (art. 16). Semejante medida podría ciertamente tener un efecto disuasivo sobre el empleador pero sin ofrecer un remedio adecuado para reparar la ofensa sufrida por el trabajador.

Con respecto a las acciones civiles se han mencionado formas de invalidez: la nulidad contra todas las modificaciones *in peius* de las condiciones de trabajo según la ley francesa y contra cualquier pacto o acto que conduzca a violencia moral o psíquica en el trabajo,

según una propuesta de ley (presentada por el ministro Frattini) y la impugnabilidad a los efectos del art. 2113 del Código Civil de los actos y de los comportamientos considerados vejatorios de la calificación, de las tareas o de los traslados, que pueden remitirse a un caso de violencia o persecución psicológica, prevista por el proyecto de ley n° 6410.

Debe objetarse que la nulidad es una forma de reacción contra los vicios que pueden invalidar la actividad de negociación. Acá se trata, por el contrario, de una secuencia de actos y comportamientos que constituyen una ofensa además de que las disposiciones de modificación ilegítima de las tareas se encuentran ya afectadas por el art. 2103 del Código Civil, con la sanción de nulidad. Totalmente fuera de contexto parece la mención del citado art. 2113 que concierne a la impugnación de las transacciones y de las renunciaciones a los derechos que derivan de normas legales o de disposiciones de contratos colectivos inderogables. Parece también fuera de lugar la referencia a la violencia moral que constituye un vicio del consentimiento, que invalida la actividad de negociación.

12. Pero los efectos que el *mobbing* puede causar consisten, principalmente, en los perjuicios que afectarían a los bienes-intereses de los trabajadores y, en este caso, la reacción del derecho, para tutelar a la víctima, reviste la forma típica de resarcimiento de los daños.

Tales perjuicios, como lo demuestra la experiencia, pueden referirse a la integridad física y psíquica y a la dignidad, bienes-intereses que pertenecen a todas las personas y, por tanto, también a los trabajadores, hasta poder provocarles el daño quizás mayor: la cesación de la relación de trabajo.

En este punto, la investigación se entrelaza con el reciente y clamoroso descubrimiento de la jurisprudencia y de la doctrina italianas: el daño biológico. La idea de fondo es que la obligación de resarcimiento, por efecto de la responsabilidad contractual y extracontractual, debe reparar no sólo los daños causados a los bienes-intereses de naturaleza patrimonial, susceptibles por su contenido de inmediata valoración económica y considerados por largo tiempo sólo resarcibles bajo la influencia de factores políticos, sociales y económicos sobre los cuales no cabe detenerse aquí, sino también los daños causados a los bienes-intereses de la persona jurídicamente relevantes, más allá de las consecuencias económicas que puedan surgir.

En efecto, el referido art. 2043 (responsabilidad extracontractual) sanciona la obligación de resarcimiento a cargo de quien, con un hecho doloso o culposo, cause a otros un daño injusto sin agregar la connotación calificante de la patrimonialidad. El art. 1223 del Código Civil (responsabilidad contractual) sanciona la obligación del incumplidor al resarcimiento del daño, que comprende, además de la falta de ganancia, la pérdida infligida sobre los bienes-intereses del acreedor, entre los cuales hay que incluir los inherentes a la persona y en lo que concierne al trabajador, para el cumplimiento de la obligación de seguridad que recae sobre el empleador (*ex art. 2087 cit.*).

Ahora bien, el daño más frecuente, casi típico, que el *mobbing* puede acarrear al trabajador, consiste en las condiciones patológicas que en general, a través de la depresión, pueden menoscabar la integridad física y psíquica de la persona.

Sin embargo, debe quedar clara la distinción -reafirmada por una sentencia de la Corte Constitucional (17-2-1994, n° 37)- entre los estados patológicos, en cuyo ámbito puede entrar también la depresión, y los padecimientos del ánimo o sufrimientos espirituales que constituyen efectos reflejos, lábiles y transitorios y que, al no incidir en las condiciones de salud, han de remitirse -en la interpretación tradicional del art. 2059 del Código Civil- al así llamado daño moral que le da a la víctima sólo el derecho a una reparación en dinero -el *pretium doloris*- en los casos establecidos por la ley (art. 185 del Código Penal).

Pero el *mobbing* provoca también un daño a la profesionalidad y a la carrera, ya que la persecución psicológica, con la consiguiente desmotivación que genera, puede tener una influencia negativa en la colaboración y en el rendimiento del trabajador, privándolo de las posibilidades de promoción en el seno de la empresa.

La marginación del trabajador producida por el *mobbing* puede llegar hasta la extrema consecuencia de la cesación de la relación de trabajo. Debe quedar excluido que los comportamientos o situaciones del trabajador causados por un ilícito perpetrado o tolerado por el empleador puedan configurar un motivo justificado, subjetivo u objetivo, idóneo para admitir el despido.

También puede suceder que el trabajador, incapaz de seguir soportando la persecución psicológica a la que está sometido, decida presentar su renuncia. Aquí una corriente doctrinaria que adopta criterios de gran elasticidad en la configuración de la violencia como vicio del consentimiento, considera que el *mobbing* se puede asimilar, por su incidencia en la voluntad del trabajador, a la amenaza de un mal injusto, según el art. 1434 del Código Civil. Pero no resulta práctico remitir el fenómeno peculiar del *mobbing* al ámbito de un vicio de la voluntad negociadora y parece inadecuado el remedio de la anulabilidad que requiere la impugnación de la renuncia y se realiza sólo con la sentencia de anulación.

13. A propósito de las dificultades de comprobar el nexo causal, hay que tener en cuenta una vez más, el límite de relevancia del *mobbing*, constituido por las condiciones subjetivas y por las características de comportamiento del trabajador que se sienta “perseguido” sin poder aducir razones válidas.

Al respecto hay que recordar que la jurisprudencia parece inclinarse por no tener en cuenta concausas naturales como la fragilidad psíquica del trabajador y el rol que éste pudo haber tenido en la creación de una convivencia difícil en el interior del ambiente empresarial. El *mobbing* ha de excluirse cuando las acciones y los comportamientos del empleador y de los otros dependientes no resulten, según un criterio de abstracta objetividad, idóneos para constituir la secuencia persecutoria.

14. Surgen ulteriores dificultades para la determinación y la liquidación de los daños sufridos por el trabajador.

En lo que concierne al daño a la salud o biológico propiamente dicho, la tendencia que hoy predomina es la de aplicar las tablas comunes sobre puntos de invalidez, tarea reservada en general al consultor técnico de oficio, quedando abierta la posibilidad de una liquidación hecha por el juez.

Por el contrario, en lo referente a los daños a la imagen, a la profesionalidad y a la carrera del trabajador así como a los daños que le siguen al despido ilegítimo o a las renunciaciones inducidas más allá de la pérdida de las retribuciones, la única solución parece ser la de la liquidación equitativa conforme al art. 1226 del Código Civil. El juez es llamado a adoptar una decisión de carácter discrecional, en la que deberá tener en cuenta, a los fines de una motivación satisfactoria, todas las circunstancias de especie que puedan resultar relevantes.

15. Los remedios contra el *mobbing* no pueden agotarse en los instrumentos de represión, que parecen insuficientes y pueden resultar discutibles. Hay que reconocer un espacio adecuado también a los medios de prevención del fenómeno que, según las valoraciones corrientes asumen una dimensión de relevante y creciente entidad³.

³ Según la resolución del Parlamento europeo A5-02823/2001, el *mobbing* afecta actualmente al 8% de los trabajadores de la UE, es decir, a doce millones de personas.

La normativa sobre medidas contra formas de persecución psicológica en los ambientes de trabajo, promulgada el 2-9-1993 por el Ente Nacional para la Salud y la Seguridad de Suecia, establece que el empleador debe planificar y organizar el trabajo para prevenir, en lo posible, formas de persecución psicológica en los lugares de trabajo y comunicar, en modo inequívoco, que estas formas de persecución no serán toleradas en absoluto. Así como en el curso de la actividad laboral, deberán preverse aquellos procedimientos que permitan la individuación de los síntomas de condiciones de trabajo persecutorias y la existencia de problemas y carencias organizativas que puedan favorecer su surgimiento, adoptando y aplicando inmediatamente eficaces medidas en su contra.

El art. 6 del acuerdo para el personal de los ministerios, tomando en consideración también la reciente resolución del Parlamento Europeo, reconoce la necesidad de poner en marcha adecuadas y oportunas iniciativas para contrarrestar la difusión del fenómeno en el interior de la administración pública. También prevé el establecimiento de Comités para la igualdad en cada administración, encargados de formular propuestas y de evaluar la oportunidad de intervenciones formativas y de actualización del personal, con el fin de consolidar una cultura organizativa y de favorecer la cohesión y la solidaridad de los dependientes, justamente con el fin de contener la expansión del fenómeno.

Los proyectos de ley recientes, comprometen a los empleadores, públicos o privados y a las representaciones sindicales, para la búsqueda y la disposición de medidas idóneas e incluyen iniciativas de información, con el fin de prevenir el surgimiento de violencia psicológica a los trabajadores a los cuales reconocen también el derecho a reunirse en asamblea fuera del horario laboral durante dos o cinco horas al año para discutir el tema.

Amerita recordar la ley regional del Lacio que, aunque haya sido anulada, reglamentaba el *mobbing* principalmente bajo el punto de vista de la prevención, promoviendo el establecimiento de centros *antimobbing*, iniciativas de entes locales y un observatorio regional sobre el *mobbing*.

Por último, corresponde mencionar la resolución del Parlamento Europeo A5-02831/2001 en la parte en que -dando cuenta de la preocupante difusión del fenómeno- invita a la Comisión “a atribuir importancia a medidas de mejoramiento del ambiente laboral que sean sistemáticas y preventivas y que tengan el fin de combatir el *mobbing* en el lugar de trabajo y de evaluar la exigencia de iniciativas legislativas en ese sentido”. Además “exhorta a los Estados Miembros a rever y a completar la propia legislación vigente acerca de la lucha contra el *mobbing* y las molestias sexuales en el lugar de trabajo, así como a verificar y a uniformar la definición del caso”. Recomienda “a los Estados Miembros imponer a las empresas, a los poderes públicos y a las partes sociales el cumplimiento de políticas de prevención eficaces, la introducción de un sistema de intercambio de experiencias y la individualización de procedimientos aptos para resolver el problema y para evitar su recrudecimiento”. También recomienda la puesta a punto de información y de formación de los trabajadores dependientes, del personal de encuadramiento, de las partes sociales y de los médicos del trabajo, tanto en el sector privado como en el público”. Para ese propósito recuerda la posibilidad de nombrar en el lugar de trabajo a una persona de confianza a la que eventualmente los trabajadores puedan recurrir.

Nota de la Secretaría: sobre el presente tema puede verse también: PERA, GIUSEPPE, “La responsabilità dell’impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto (a proposito del c.d. *mobbing*)”; TULLINI, PATRIZIA, “*Mobbing* e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona”; D’APONTE, MARCELLO, “Molestie sessuali e licenziamento: è necessaria la prova

del c.d. *mobbing*”; e IZZI, DANIELA, “Denuncia di *mobbing* e licenziamento per giusta causa: chi la fa l’aspetti?”; VINCIERI, MARTINA, “Natura del danno risarcibile, danno esistenziale e responsabilità datoriale in ipotesi di *mobbing* sul luogo di lavoro”; CALAFÀ, LAURA, “Tra *mobbing* e mero conflitto: un’ipotesi di legittima reazione a un atteggiamento incivile del datore di lavoro”; PAPPAGLIONI, MARA, “Il danno esistenziale fa il suo ingresso nel diritto del lavoro attraverso il *mobbing*”; y CORSO, FULVIO, “*Mobbing* e competenze legislative in materia di lavoro”, en *op. y loc. cit. infra*, 2000, nros. 1, pp. 102/103; 3, pp. 251/268; y 4, pp. 769/776 y 776/790; 2001, n° 4, pp. 728/733; 2002, nros. 1, pp. 154/157; y 3, pp. 534/543; y 2004, n° 3, pp. 484/488, respectivamente. Ver, asimismo: INTRONA, FRANCESCO, “*Mobbing*: è davvero una disastrosa epidemia con gravi danni alla salute?”; GISBERT GRIFO, MARINA S., “*Mobbing*. Aspectos médico-legales”, y FRATI, PAOLA y otros, “Il *mobbing*: evoluzione giurisprudenziale e normativa”, en *Rivista italiana di medicina legale*, Milán, Giuffrè, 2002, nros. 3, pp. 679/709, y 6, pp. 1429/1447; y 2003, n° 3-4, pp. 533/548, respectivamente.

SCOGNAMIGLIO, Renato, “A proposito del *mobbing*”, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, Milán, Giuffrè Editore, 2004, n° 4, pp. 489/519.



DOCUMENTOS

ACUERDO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA ISLÁMICA DE PAKISTÁN, firmado en Buenos Aires el 11 de julio de 2002, aprobado por ley 25.950 (B.O., 15-11-2005, p. 3).

ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGELINA DEMOCRÁTICA Y POPULAR EN EL CAMPO DE LAS ACTIVIDADES ESPACIALES, firmado en Argel el 13 de julio de 2002, aprobado por ley 25.949 (B.O., 15-11-2005, p. 1).

ACUERDO SOBRE COOPERACIÓN EN EL ÁREA DE TURISMO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE ARMENIA, promulgado de hecho el 17 de diciembre de 2004, aprobado por ley 25.968 (B.O., 20-12-2005, p. 1).

ACUERDO SOBRE COOPERACIÓN MINERA ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, suscripto en Caracas el 12 de julio de 2000, aprobado por ley 25.939 (B.O., 19-10-2004, p. 1).

ACUERDO SOBRE LA ACEPTACIÓN MUTUA DE PRÁCTICAS ENOLÓGICAS, suscripto en Toronto el 18 de diciembre de 2001, aprobado por ley 25.960 (B.O., 6-12-2004, p. 1).

CARTA EUROPEA DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES, en *Rivista italiana di medicina legale*, 2004, n° 3-4, pp. 780/788.

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN EN LA EXPLOTACIÓN DE AERONAVES EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL Y PROTOCOLO EN MATERIA DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL, SUSCRITO CON EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, aprobado por ley 25.953 (B.O., 3-12-2004, p. 1).

PROTOCOLO SOBRE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LA ORGANIZACIÓN EUROPEA PARA LA INVESTIGACIÓN NUCLEAR, firmado en Ginebra el 18 de marzo de 2004, en *Revue Générale de Droit International Public*, París, Pedone, 2004, n° 4, pp. 1091/1102.

REGLAMENTO DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA N° 139/2004 RELATIVO AL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES DE EMPRESAS, firmado en Bruselas el 20 de enero de 2004, en *Revue trimestrielle de droit européen*, París, Dalloz, 2004, n° 1, pp. 216/236.



ACOSO SEXUAL. LEGISLACIÓN (CHILE).

El 18 de marzo de 2005 se publicó la ley 20.005, que tipifica y sanciona el acoso sexual, tema largamente debatido en el régimen jurídico chileno.

La norma, que se cimienta en la defensa de la dignidad de la persona, define el acoso sexual como “el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral”.

Asimismo, especifica los procedimientos para hacer una denuncia por acoso sexual: la persona afectada puede reclamar por escrito a la dirección de la empresa o a la Inspección del Trabajo. El empleador deberá hacer llegar a esa repartición todos los antecedentes en un plazo de cinco días o iniciar una investigación interna con la máxima reserva, la que no puede exceder de treinta días. En todo caso, una vez que el empleador concluya la investigación o reciba el informe de la Inspección del Trabajo, tiene un plazo de quince días para aplicar sanciones o las medidas que correspondan.

Establece, además, mecanismos de defensa para quienes son acusados injustamente y se sancionan las denuncias falsas.

Ley 20.005 del 18-3-2005, en http://sdi.bcn.cl/boletin/publicadores/normas_publicadas/archivos/20005.pdf.

CONCURSOS Y QUIEBRAS. LEGISLACIÓN (CHILE).

El 8 de marzo de 2005 se publicó la ley 20.004, que modifica la 18.175 sobre quiebras, fortaleciendo los roles de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras, y dando más transparencia a la administración privada de quiebras.

Entre las novedades de esta norma se incluye que, a partir de ahora, las juntas de acreedores elegirán a los auditores entre los que estén en el registro respectivo que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros. La junta también fijará los honorarios del auditor.

Asimismo se aplicarán sanciones a los síndicos que no cumplan con las instrucciones que se les impartan, sanciones que pueden llegar a multas o suspensión por seis meses para asumir nuevas quiebras.

El Superintendente de Quiebras puede informar a los tribunales o a la junta de acreedores si el síndico está cometiendo alguna falta, delito o irregularidad y solicitar su remoción. En este contexto, la Superintendencia de Quiebras tendrá la facultad de recibir denuncias de acreedores, el fallido u otros interesados, en contra del síndico.

En cuanto al nombramiento de síndicos, la ley estipula que los requisitos para obtener este cargo son: tener el título de ingeniero (con al menos diez semestres de estudio), contador auditor o contador público otorgado por una universidad estatal o reconocida por el Estado; o tener título de abogado, haber ejercido la profesión por lo menos durante cinco años y aprobar el examen de conocimientos ante la Superintendencia de Quiebras. Si un síndico reprueba el examen quedará suspendido de asumir nuevas quiebras y deberá rendirlo otra vez en fecha que la Superintendencia comunique. Si vuelve a reprobado, quedará eliminado de la nómina nacional de síndicos.

Ley 20.004 del 8-3-2005, en http://www.bcn.cl/publicadores/pub_leyes_mas_soli/admin/ver_archivo_ultimas.php?id_ultima=165.

HOMOSEXUALES. DERECHO A LA IGUALDAD. MATRIMONIO (ESPAÑA).

El 1 de julio de 2005 se aprobó la ley 13/2005, modificatoria del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

De su exposición de motivos surgen las siguientes consideraciones:

1. La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana y constituye un cauce destacado para el desarrollo de la personalidad que la Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social. En consonancia con ello, una manifestación señalada de esta relación, como es el matrimonio, viene a ser recogida por el art. 32 de la Constitución y considerada, en términos de la jurisprudencia española, como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja.

Esta garantía constitucional del matrimonio tiene como consecuencia que el legislador no podrá desconocer la institución, ni dejar de regularla de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico, y con su carácter de derecho de la persona con base en la Constitución. Será la ley que desarrolle este derecho, dentro del margen de opciones abierto por la Ley Fundamental, la que, en cada momento histórico y de acuerdo con sus valores dominantes, determinará la capacidad exigida para contraer matrimonio, así como su contenido y régimen jurídico.

La regulación en el derecho civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales. Su origen radica en el Código Civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889. En este contexto, el matrimonio se ha configurado como una institución, pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo; de hecho, en tal diferencia de sexo se ha encontrado tradicionalmente uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución por el derecho del Estado y por el derecho canónico. Por ello, los códigos de los dos últimos siglos, reflejando la mentalidad dominante, no precisaban prohibir, ni siquiera referirse, al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la relación entre ellas en forma alguna se consideraba que pudiera dar lugar a una relación jurídica matrimonial.

Pero tampoco cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, aquél puede -incluso debe- actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad social española actual deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1889. La convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, y ha superado arraigados prejuicios y estigmatizaciones. Se admite hoy, sin dificultad, que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número de personas, convivencia mediante la cual se prestan entre sí apoyo emocional y económico, sin más trascendencia que la que tiene lugar en una estricta relación privada, dada su falta de reconocimiento formal, hasta ahora, por el Derecho.

Esta percepción no sólo se produce en la sociedad española, sino también en ámbitos más amplios, como se refleja en la Resolución del Parlamento Europeo, del 8 de febrero de

1994, en la que expresamente se pide a la Comisión Europea que presente una propuesta de recomendación a los efectos de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo, y garantizarles los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

2. La Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover. El establecimiento de un marco de realización personal que permita que aquellos que libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad se ha convertido en exigencia de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar respuesta.

Ciertamente, la Constitución, al encomendar al legislador la configuración normativa del matrimonio, no excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que dé cabida a las nuevas formas de relación afectiva. Pero, además, la opción reflejada en esta ley tiene fundamentos en la Constitución que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Así, la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (arts. 9.2 y 10.1), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (art. 1.1) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (art. 14) son valores consagrados constitucionalmente que deben reflejarse plasmados en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta.

Desde esta perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se instaura trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución de los grupos que han venido defendiendo la plena equiparación de derechos para todos, con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja.

En el contexto señalado, la ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, cualquiera sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción.

Asimismo, se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se refieren o traen causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes.

En primer lugar, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. En virtud de la nueva redacción del art. 44 del Código Civil, la acepción jurídica de cónyuge o de consorte será la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo.

Subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los arts. 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales.

Por otra parte, y como resultado de la disposición adicional primera de la ley, todas las referencias al matrimonio que se contienen en el ordenamiento jurídico español han de

entenderse aplicables tanto al matrimonio de personas del mismo sexo como al integrado por aquéllas de distinto sexo.

Ley 13/2005 del 1-7-2005, en <http://www.boe.es/boe/dias/2005-07-02/pdfs/A23632-23634.pdf>.

MERCOSUR. APLICACIÓN DE SU DERECHO POR TRIBUNALES NACIONALES. MECANISMOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL (MERCOSUR).

La Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR, a cargo de los Consultores Jurídicos Dres. Deisy Ventura y Alejandro Perotti, ha elaborado el “Primer Informe sobre la aplicación del derecho del Mercosur por los tribunales nacionales y sobre la aplicación del derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del Mercosur”.

1. Introducción

La fase aplicativa del derecho en el marco de un proceso de integración reviste especial relevancia, no sólo en orden a las consecuencias directas que ello ocasiona, sino también por los efectos indirectos que pueden surgir, los cuales -por lo general- trascienden el mero interés de las partes involucradas en la controversia.

La mencionada relevancia adquiere aspectos destacables cuando el órgano del que se trata son los tribunales internos de los Estados Miembros. Lo dicho se explica atento a que, en el marco de un proceso de integración, la figura de los jueces nacionales surge como la principal autoridad de aplicación de este derecho, al punto tal de ser considerados como “jueces comunitarios”.

En el modelo mercosureño, la importancia de la actividad judicial en el nivel interno cobra una trascendencia adicional toda vez que, a diferencia de otros esquemas de integración, la ausencia de un Tribunal de Justicia transforma a los respectivos tribunales nacionales en última instancia, definitiva de la interpretación y de la aplicación del derecho del MERCOSUR.

Como hipótesis de mínima debe partirse de la idea según la cual puede ocurrir que una norma del MERCOSUR sea interpretada y aplicada en cada Estado Miembro de manera diferente de como lo ha sido en otro Estado del bloque; de tal manera, cabe la posibilidad de que existan tantas interpretaciones definitivas del mismo ordenamiento regional como órganos judiciales supremos haya, en este caso, al menos cuatro.

Los riesgos descritos pueden ser multiplicados si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos los expedientes judiciales concluyen en primera o segunda instancia, por lo que la probabilidad de interpretaciones divergentes del derecho del MERCOSUR puede suceder aun dentro del territorio de un mismo Estado Miembro.

Al mismo tiempo, cabe destacar una cuestión práctica que tiene importantes proyecciones en el marco de la presente investigación. Si bien es cierto que el fenómeno de la integración cuenta con más de cuarenta años de historia en el continente americano, el estudio de los aspectos jurídicos que la integración suscita aún no forma parte del currículo de las facultades de derecho, salvo excepcionadísimos casos. Tal carencia provoca que, aun cuando exista -tal como así ocurre- la mayor predisposición de los operadores del derecho (jueces, abogados, etc.), los asuntos jurídicos de la integración resultan materia de pocos cultores.

Asimismo, cabe destacar que en la materia no existe, aún, una comunicación demasiado fluida entre los distintos tribunales de los Estados Miembros en lo que hace a la pesquisa de jurisprudencia emitida en temas vinculados al derecho del MERCOSUR. La alteración de esta situación, en dirección a una mayor información entre los tribunales de los Estados Miembros en este ámbito, actuaría como dinamizadora de la aplicación del derecho regional, toda vez que el conocimiento de la existencia de jurisprudencia sobre normas del MERCOSUR de un Estado Miembro incentivaría, indudablemente, su aplicación por los órganos jurisdiccionales de los demás Estados del bloque.

En el plano de la aplicación de los derechos internos a través de los numerosos acuerdos de cooperación interjurisdiccional firmados en el ámbito del MERCOSUR, resulta difícil de elaborar estudios sobre su eficacia, debido a la ausencia de recopilación y sistematización de los datos sobre cartas rogatorias, exhortos, solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias, etc., tramitados en el territorio de los cuatro países.

Sin embargo, en los hechos, la utilización de tales mecanismos de comunicación entre los tribunales nacionales de los diferentes Estados Miembros se ha multiplicado sustancialmente, hasta el punto de que anualmente son varios cientos los pedidos de cooperación jurisdiccional internacional. En este aspecto, con la contribución de la Autoridad Central de Uruguay, el presente informe demuestra en términos numéricos la aplicación práctica de los principales instrumentos del MERCOSUR en la materia, en particular los Protocolos de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, y de Medidas Cautelares, entre otros.

En el marco de la Decisión CMC N° 30/02, el Sector de Asesoría Técnica (SAT) de la Secretaría del MERCOSUR tiene asignado, entre otras funciones, el “seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso de integración” a través, entre otros, de la elaboración de “informes periódicos, en bases semestrales, sobre la evolución del proceso de integración, con la finalidad de analizar las variables relevantes que afectan el proceso de integración y acompañar la implementación de los compromisos asumidos en el ámbito o por el MERCOSUR”, y la “realización de estudios de interés para el proceso de integración del MERCOSUR” relativos a “temas de interés del MERCOSUR, incluso sobre otros procesos de integración, con miras a contribuir a la profundización del proceso de integración”.

2. Finalidades

Entre las principales finalidades que persigue el informe pueden mencionarse:

a) la posibilidad de proporcionar a los jueces y magistrados de los Estados del MERCOSUR, como herramienta de trabajo, una fuente de información precisa que facilitará sustancialmente la tarea aplicativa del ordenamiento jurídico, en particular, en los supuestos que involucren elementos de interés para el bloque;

b) poner a disposición de la comunidad académica una fuente primaria que posibilite a medio y largo plazo la realización de estudios sólidos, en las diferentes disciplinas jurídicas, sobre los puntos de contacto entre el derecho del MERCOSUR y los derechos internos, sobre la uniformidad de aplicación de las normas del MERCOSUR, sobre la eficacia de los mecanismos de cooperación jurisdiccional, etc.; y finalmente,

c) colocar a disposición de las autoridades políticas y diplomáticas, especialmente los negociadores del bloque, datos fácticos sobre la vigencia judicial del ordenamiento del MERCOSUR, lo cual permitirá evaluar -desde la perspectiva jurídica- la repercusión de las normas comunitarias en las sociedades nacionales, a fin de tomar en consideración, llegado el caso, posibles elementos y situaciones a la hora de enfrentar la etapa preparatoria de la legislación del MERCOSUR, mejorando así la tarea negociadora.

La tarea aplicativa del derecho del MERCOSUR, principalmente por los jueces nacionales, constituye, sin lugar a dudas, la última y más importante de las fases que hacen a la vigencia práctica de la normativa regional. La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, lo mismo que si ella ocurre de manera errónea o incompleta, limita sustancialmente el éxito de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, contribuyendo en ocasiones a la aparición de situaciones de inseguridad jurídica.

En este contexto, tomando como antecedentes informes elaborados en otros bloques, la Secretaría del MERCOSUR ha confeccionado el presente documento, tendiente a poner de resalto la importancia e incidencia que el derecho del MERCOSUR viene cobrando, de manera constante y en franco aumento, en el ámbito de la actividad judicial de los tribunales internos de los Estados Miembros.

Atento a la finalidad perseguida, se ha optado por ordenar las sentencias y resoluciones judiciales referidas a partir de distintos criterios que diferencian determinadas series de decisiones; a saber, *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, *Libre circulación de mercaderías y bienes* (Régimen y certificados de origen -Derechos de exportación- Nomenclatura común del MERCOSUR), *Libre circulación de personas* (Vehículo de turista comunitario -Igualdad de trato procesal: *cautio iudicatum solvi*), *Cooperación judicial internacional* (Protocolo de Santa María -Protocolo de Medidas Cautelares- Exhortos provenientes del extranjero), *Principios institucionales* (los laudos del Tribunal Arbitral *ad hoc* del Mercosur y los jueces nacionales- Derecho del MERCOSUR).

Finalmente, cabe destacar que el informe se circunscribe a las decisiones judiciales (incluyendo votos concurrentes y disidencias) dictadas por los tribunales internos durante el año 2003. La limitación temporal obedece a que existe un número muy importante de sentencias dictadas por tales jurisdicciones desde el inicio del MERCOSUR, lo cual imposibilita, por su cantidad, su condensación en un solo documento.

3. Conclusiones

Durante el año 2003, en los Estados Partes del MERCOSUR, han existido supuestos y decisiones judiciales, provenientes de los tribunales internos del bloque, que han aplicado las normas del MERCOSUR. Tal aplicación, en determinados casos, ha alcanzado las más altas esferas de los respectivos Poderes Judiciales.

La vigencia judicial del derecho del MERCOSUR, tal como se desprende del informe, no sólo ha tenido lugar por iniciativa de los propios tribunales, sino también de los abogados litigantes, que han alegado las disposiciones mercosureñas en sus escritos. Asimismo, se demuestra la receptividad de las normas del MERCOSUR por parte de los tribunales de los Estados Miembros.

La falta de uniformidad que se observa en algunos sectores del derecho del MERCOSUR (por ejemplo, certificados de origen) señala la imperiosa necesidad de contar con una jurisdicción especializada en materia de interpretación de normas. El Tribunal Permanente de Revisión (TPR), creado por el Protocolo de Olivos, con sede en Asunción, “podrá emitir opiniones consultivas que sean solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional” (art. 4.1 del Reglamento del Protocolo de Olivos, Decisión CMC N° 37/03). Este dispositivo “será reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes” (art. 4.2, ídem). Se espera, con gran expectativa, que la magistratura de los Estados Partes siga con interés el asunto, a fin de que las cuestiones formuladas por los jueces de todas las instancias -especialmente la primera, enfrentada reiteradamente a las complejas cuestiones de integración- sean encaminadas al TPR a través de los tribunales superiores nacionales.

SECRETARÍA DEL MERCOSUR (Asesoría Técnica), Estudio N° 003/04, “Primer Informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales, y sobre la aplicación del derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del MERCOSUR”, en <http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>.

MUJERES. DERECHO A LA EDUCACIÓN. ALUMNAS EMBARAZADAS. CONTINUIDAD EN LOS ESTUDIOS. **DERECHO A LA IGUALDAD** (CHILE).

El 12 de marzo de 2004, mediante Decreto N° 79 del Ministerio de Educación, se reglamentó el inciso tercero del art. 2 de la ley 18.962 que regula el estatuto de las alumnas en situación de embarazo y maternidad.

De conformidad con la norma, los establecimientos deben dar todas las facilidades para que las alumnas embarazadas puedan continuar con su educación básica y media. Se les prohíbe expulsarlas, cambiarlas de establecimiento, de jornada de clases o cancelarles la matrícula.

Se reafirma el derecho de éstas a participar en organizaciones estudiantiles y actividades extraprogramáticas. No las desliga de las clases de educación física, sino que indica que deben continuarlas con las prescripciones especiales realizadas por facultativos médicos.

Asimismo, permite que, conforme avance el embarazo, las estudiantes hagan las modificaciones necesarias a su uniforme escolar.

El Ministerio de Educación, que recibirá los reclamos de incumplimiento de estas reglas, basa la norma en el deber del Estado de garantizar el derecho a la educación, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. Con esto busca evitar actos arbitrarios de establecimientos que perjudican la continuidad en sus estudios de las jóvenes que quedan embarazadas o se convierten en madres.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE CHILE, Decreto N° 79 del 12-3-2004 (publicado el 24-3-2005), en http://sdi.bcn.cl/boletin/publicadores/normas_publicadas/archivos/79.pdf.

OPINIONES CONSULTIVAS (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-COSTA RICA).

El 10 de diciembre de 2004, Costa Rica, con fundamento en el art. 64.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) una solicitud de opinión consultiva a fin de determinar la compatibilidad de los arts. 9, inc. e), de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional con la Convención y otros instrumentos sobre la materia.

El conflicto normativo presentado se origina en la cuestión acerca de la compatibilidad de limitaciones impuestas por ley al nombramiento de funcionarios dentro del órgano legislativo del Estado que tengan algún grado de parentesco con otros funcionarios o diputados de ese poder. La “duda razonable”, que el Estado plantea como fundamento al presentar la solicitud, es la existencia de un voto de minoría en la resolución de una Acción de Inconstitucionalidad dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de

Costa Rica con relación a la norma consultada. El Estado pretende que la Corte, por vía de su competencia consultiva, trate un punto sobre el cual la Sala Constitucional ya se expidió, no sólo buscando que revise lo resuelto sino también que se pronuncie sobre los alcances de la norma.

En el supuesto que estos procesos internos no produzcan los resultados esperados por “los posibles afectados”, sobre la probable contradicción de la norma (objeto de la consulta) con los instrumentos de derechos humanos, uno de los mecanismos que tendrían a su disposición sería el procedimiento contencioso y no el proceso consultivo.

Mediante Resolución de 10 de mayo de 2005, la Corte resolvió por unanimidad no dar trámite a la consulta planteada, ya que una respuesta a aquella podría resultar un pronunciamiento indirecto, por la vía de opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no resueltos a nivel interno ni sometidos a consideración de la Comisión o de la Corte, lo cual desvirtuaría el propósito y contenido de la función consultiva dispuesta en el art. 64.2 de la Convención.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, resolución del 10-5-2005, en <http://www.corteidh.or.cr>.

SENTENCIA. FUNDAMENTACIÓN. DERECHO COMPARADO. DEBATE (EE.UU.).

1. Introducción

Es importante reconocer que ya a comienzos del siglo XIX, las sentencias de la Suprema Corte se basaron, sin generar gran escándalo ni fanfarria, en material extranjero. Por ejemplo, en 1855, se estableció que la Carta Magna británica era relevante para resolver un caso y, en la década de 1960, se fundó en las *Judges' Rules* británicas.

Muy recientemente, en el caso *Roper v. Simmons* (ver un resumen del fallo en esta revista, sección *JURISPRUDENCIA*, p. 546), la mayoría de los *Justices* votó opiniones fundadas en material extranjero.

2. Perfil de los Justices Scalia y Breyer

Ambos tienen antecedentes curiosamente similares: se graduaron “con honores” en la Facultad de Derecho de Harvard, posteriormente trabajaron durante un tiempo considerable para el gobierno (Scalia en el Ministerio de Justicia y Breyer como *Chief Counsel* de la Comisión de Justicia del Senado), también fueron camaristas federales y, durante muchos años, distinguidos profesores de derecho (Scalia, en las facultades de derecho de las universidades de Virginia y de Chicago; Breyer, en la de Harvard).

3. Debate

3.1. Primeras preguntas¹

Cuando consideramos el uso de la jurisprudencia extranjera para resolver casos en los Estados Unidos, ¿aludimos solamente a la fundada en el derecho constitucional? ¿Qué

¹ Formuladas por Norman Dorsen, fundador y presidente de la Asociación Norteamericana de Derecho Constitucional, que actuó como moderador.

pasa con los casos en que se encuentra comprometido el derecho internacional, como los relativos a la interpretación de los tratados?

Cuando consideramos el uso de la jurisprudencia extranjera en el derecho norteamericano, ¿pretendemos que esas sentencias sean citadas como fuentes, con fines persuasivos o sólo retóricos? Si, por ejemplo, se estima que la jurisprudencia extranjera no constituye un precedente, ¿puede, pese a ello, servir para fortalecer el sentido de que los Estados Unidos tiene una moral y marco jurídico común con el resto del mundo? En caso afirmativo, ¿el objeto de la cita es fortalecer la legitimidad de una decisión dentro de los Estados Unidos o en el resto del mundo?

SCALIA

Yo uso el derecho extranjero para interpretar un tratado pero no la Constitución norteamericana. De hecho, en un caso reciente, no compartí la opinión de la Corte ni la de la mayor parte de mis colegas que ocasionalmente recurren al derecho extranjero, porque el tratado allí invocado había sido interpretado de un mismo modo por los tribunales de los otros países signatarios. Esa interpretación era razonable pero no necesariamente la que yo hubiera hecho. Sin embargo, pensé que el texto de los tratados debe ser igual para todos los países signatarios y que, en consecuencia, debíamos remitirnos a los criterios de los otros Estados Partes, de la misma forma en que lo hacemos con las opiniones de las agencias administrativas. Esta es la posición que adopto cuando la interpretación es lo bastante apropiada y razonable, aunque no necesariamente la mejor de todas.

Cuando hablamos de usar el derecho constitucional extranjero, puede gustarnos saber que estamos bien encaminados, que tenemos una misma moral y marco jurídico que el resto del mundo... Pero eso no es verdad y nunca lo ha sido. Los Redactores de la Constitución hubieran empalidecido si nos vieran, por ejemplo, intentando hacer algo igual que Europa. El Federalista, por su parte, deja permanentemente en claro que nuestros próceres no tenían gran respeto por muchas de las reglas de los países europeos... Por el contrario, podemos considerar que estamos mal encaminados. Por ejemplo, en materia de aborto, somos uno de los seis países del mundo que autorizan el aborto libre en cualquier momento antes de la viabilidad. ¿Debemos por eso cambiar nuestro criterio? Si la Corte realmente piensa que corresponde usar el derecho extranjero ¿por qué no ha cambiado su jurisprudencia sobre este tema? ¿O es que sólo lo cita selectivamente cuando coincide con la forma en que quiere resolver un caso? De hecho, en *Lawrence v. Texas* (539 US 558 -2003-) -el caso de la sodomía homosexual- citamos derecho extranjero. Pero no todo el derecho extranjero, sino sólo el de los países que compartían el criterio de la mayoría. Sin embargo, no hicimos la menor referencia al derecho comparado en los casos de aborto.

¿Queremos que la jurisprudencia extranjera constituya un precedente en los procesos norteamericanos? Dudo que alguien desee regirse por los puntos de vista de los extranjeros. Entonces, ¿cuál es el objetivo de recurrir a ellos? ¿Acaso el hecho de compartirlos?

BREYER²

Normalmente pienso -y creo que Scalia también lo hace- que una de las características singulares o casi singulares del derecho norteamericano es que, en realidad, no se impone desde lo alto, ni siquiera desde la Suprema Corte. En verdad, surge. Los miembros de la

² Ver también: "The Supreme Court and the International Law", The American Society of International Law, 97 Annual Meeting, 4 de abril de 2003, en http://www.supremecourtus.gov/publicinfo/speeches/sp_04-04-03.

Suprema Corte sólo somos una parte en ese proceso, del cual lo único que finalmente sobrevive es el resultado. Tiendo a ver ese mecanismo como una conversación entre jueces, profesores, estudiantes de derecho, abogados que ejercen libremente la profesión... porque se necesita gente que arme las cosas, gente que decida los casos y gente que diga cómo funcionan esos criterios en la práctica. De esta conversación multitudinaria e increíblemente desordenada surge el derecho.

Scalia y yo coincidimos plenamente en que el derecho extranjero influye en las decisiones de la Suprema Corte -tal como se observa claramente en los casos resueltos en el último período de sesiones- y también en las de los demás tribunales norteamericanos. Hay sólo una forma de influencia que resulta polémica, pese a que dista de ser la más importante. Francamente estoy sorprendido por la controversia que ha generado esta cuestión que yo consideré tan obvia.

Ante todo, cabe dejar en claro que el derecho extranjero no tiene efecto vinculante para nosotros. Pero existen seres humanos llamados jueces, que forman parte de sociedades cada vez más democráticas y que tienen que resolver problemas crecientemente similares a los nuestros para los cuales existen soluciones sólidas alternativas y que, por ende, plantean grandes dificultades. En esos casos, creo que es bueno leer sus decisiones para intentar aprender.

El punto es el planteado por Scalia: ¿cómo hacemos para mantener esto bajo control? ¿Cómo sabemos que estamos citando los diferentes criterios y que hemos buscado todo? Creo que este es un problema común a cualquier tipo de cita. Un juez puede o no hacer lo que debe. Nosotros confiamos en que sí lo hace. Yo trato de citar todas las corrientes de opinión. Considero que con ello estoy abriendo los ojos de los demás a cosas que están sucediendo en otros lugares. Uso las citas cuando se justifica. Si bien siempre deberíamos tener en cuenta lo resuelto en otro lado, lo cierto es que no podemos hacerlo en todos los casos. Uno no logra leer todo. Las citas de las presentaciones judiciales remiten a material que los abogados consideran útil. Si es el derecho extranjero, brindan el marco pertinente. Creo que es bueno que lo usen para alimentar la deliberación.

El derecho comparado ha sido invocado en casos relativos a la pena de muerte, a los derechos de los homosexuales y al aborto. Y esto, obviamente, ha alimentado la controversia.

SCALIA

No sé qué significa confiar en que, luego de consultar el derecho comparado, los jueces van a hacer lo que deben. ¿Por qué es relevante para lo que hace un juez norteamericano, esto es, interpretar -no escribir- un texto jurídico? Los Redactores de la Constitución usaron mucho derecho extranjero. El Federalista contiene numerosas discusiones de los regímenes jurídicos suizo, alemán, etc. El derecho extranjero resulta muy útil para elaborar pero no para interpretar una Constitución.

Cuando interpreto la Constitución norteamericana intento comprender su significado, lo que la sociedad quiso que dijera en el momento de su adopción, porque creo que esto ha cambiado desde entonces. Obviamente, teniendo esa filosofía -que fue la ortodoxa hasta hace unos 60 años- el derecho extranjero resulta irrelevante, con la única excepción del antiguo derecho inglés, dado que expresiones como “debido proceso”, “derecho de confrontación” o similares tienen ese origen. Por lo tanto, yo uso el derecho extranjero más que cualquier otra persona de la Corte. Pero siempre -como dije- el antiguo derecho inglés.

¿Qué otro criterio existe para interpretar la Constitución? En el caso *Trop v. Dulles* (356 US 86 -1958-), relativo a la prohibición de imponer castigos crueles e inusuales que contiene la VIII Enmienda, adoptamos la doctrina de que la Constitución no es estática, que no significa lo que el pueblo votó cuando la ratificó, sino que cambia de una época a otra

conforme a los “estándares evolutivos de decencia que marcan el progreso de una sociedad que está madurando” (“*the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society*”) (según dicen nuestros casos). Detesto esa frase porque pienso que las sociedades no siempre maduran. A veces decaen. El progreso humano no es un plano inclinado en sentido ascendente que nos hace ser mejores día a día. Creo que el objeto de la Declaración de Derechos fue prevenir el cambio, no alentarlo. Y la tenemos incorporada a la Constitución.

Aun asumiendo que adherimos a esa hipótesis, un juez necesita identificar los estándares de decencia de la sociedad norteamericana, no los del mundo, ni los de otros países que no tienen nuestros antecedentes, cultura, ni criterios morales. ¿Qué valor como precedente puede tener el derecho extranjero? Podemos citarlo para demostrar que Francia (que probablemente sea el país europeo más estricto) tiene una gran libertad religiosa pese a carecer de una cláusula constitucional similar a la nuestra y, que, en consecuencia, el cielo no se va a caer si la Corte adopta un criterio mucho más flexible con relación a la Cláusula del Establecimiento. Es útil para eso.

Pero ¿para qué sirve mirar a Francia si estamos buscando los estándares evolutivos de decencia de la sociedad norteamericana? Esta consulta sólo tendría sentido si postuláramos, como tercer criterio de interpretación constitucional, la búsqueda de la mejor solución en nuestras mentes de jueces inteligentes. Y con ese fin, miraríamos a otras personas inteligentes, y a veces conversariamos con otros jueces, abogados y estudiantes de derecho. ¿Uds se consideran representativos de la sociedad norteamericana? ¿Son conscientes de ser la crema de la sociedad, y de que sus puntos de vista, en relación con una cantidad innumerable de temas, no son los de los Estados Unidos en general? ¿No es un tanto arrogante de parte de ustedes decir que pueden establecer cuáles deben ser los valores morales de los Estados Unidos respecto a todo tipo de cuestiones, como penología, pena de muerte, aborto, etc.? Este sería el único contexto en que el cual tendría sentido el recurso al derecho extranjero, porque lo que estaríamos buscando no sería la historia -como busco yo- ni las costumbres de la sociedad norteamericana contemporánea (como hace actualmente la Corte).

Por ejemplo, en el caso *Coker v. Georgia* (433 US 584 -1977-), observamos que todos los Estados, con excepción de uno, habían abolido la pena de muerte en los casos de violación. Más recientemente, en *Atkins v. Virginia* (536 US 304 -2002-), observamos que 18 de los 38 Estados que autorizaban la pena de muerte se negaban a imponerla a los deficientes mentales. Los otros dejaban en manos de los jurados la determinación del grado de deficiencia y la incidencia de ésta en la comisión del crimen. Pese a que la proporción era sólo de 18 de los 38, determinamos que la sociedad norteamericana había cambiado sus concepciones morales. Sugiero que esa afirmación no se basa en la doctrina tendiente a determinar las percepciones morales norteamericanas, sino en las percepciones morales de los *Justices*. Y yo francamente no quiero asumir esa responsabilidad, recurriendo o no al derecho extranjero³.

BREYER

Pienso que esto es realmente lo que le está preocupando a la gente.

Debajo de mis propios puntos de vista está la convicción -que considero compartida por muchos jueces- de que nuestros propios criterios morales no constituyen la respuesta. Por eso, en los pocos casos en los cuales este factor resulta determinante, miro a otros

³ Sobre este tema específico, puede verse CARROZZA, PAOLO G., “‘My Friend Is a Stranger’: The Death Penalty and the Global *Ius Commune* of Human Rights”, en *Texas Law Review*, vol. 81, pp. 1031/1036, <http://www.utexas.edu/law/journals/tlr/abstracts/81/81carozza.pdf>.

lugares para intentar encontrar otras respuestas... Creo oportuno citar lo que Bob Browker, que es un buen juez de Massachussets, solía decir: “Cuando quiero saber lo que piensa el hombre común, me pregunto qué pienso yo. Y siempre tengo la respuesta adecuada” (risas).

El tema más difícil y dudoso para mí es la pena de muerte. En primer lugar, no hay nada en Blackstone, Barackton, ni siquiera en el Rey Arturo... que defina los castigos crueles e inusuales. Para hacer esta determinación no podemos mirar sólo a los Estados Unidos e Inglaterra. ¿Qué es actualmente un castigo cruel e inusual? ¿Dónde buscamos la respuesta? Si considero mi propia opinión, obtengo una respuesta mucho más rápidamente. Pero no lo hago. ¿Puedo prescindir totalmente de lo que pienso? Ningún ser humano puede hacerlo. Pero veo qué hay alrededor.

Si bien creo que el derecho extranjero no es vinculante, en este tipo de cuestiones se está analizando un tema humano. Y los norteamericanos son humanos, como todo el mundo. Y, por lo tanto, consultar el derecho extranjero constituye un intento de ir más allá de uno mismo para ver cómo han resuelto este tema otras personas.

SCALIA

Una de las dificultades que plantea el uso del derecho extranjero es que uno no conoce la jurisprudencia que lo enmarca. Por ejemplo, Rusia ha adoptado la Regla Miranda, pero no se sabe que dicho país carece de una regla de exclusión.

Asimismo, se puede decir que todos los países del mundo consideran que constituye un castigo cruel e inusual tener a alguien doce años con una condena a muerte pendiente. Pero no se sabe que los otros Estados carecen de sistemas de hábeas corpus que permitan reiterar las peticiones ante los tribunales federales y estatales, y que nuestro proceso demora tanto porque el condenado sigue presentando apelaciones que son rechazadas. En Inglaterra, antes de la abolición de la pena de muerte, las condenas a muerte se ejecutaban dentro de los quince días. Por eso los ingleses ven los doce años como un plazo extraordinario. Lo cierto es que somos tan susceptibles a la posibilidad de una ejecución errónea que autorizamos la reiteración de los pedidos de hábeas corpus. Simplemente creo que los sistemas no son comparables. No es justo comparar a estos dos.

Pero, por encima de todo, la opinión de un juez extranjero sólo tiene importancia para establecer lo que creen los norteamericanos, en el supuesto en que el juez de Estados Unidos crea estar investido para hacer ese juicio moral tan difícil para sí mismo y para el resto del país, en cuyo caso consulta todas las fuentes que desea. De lo contrario, el derecho extranjero carece de toda relevancia.

BREYER

Es relevante en el sentido de que hay un juez, que pertenece a una sociedad a grandes rasgos estructurada como la nuestra, entrenado en forma similar, que está intentando, por ejemplo, aplicar un instituto jurídico similar, algo como la prohibición de los castigos crueles e inusuales, cualquiera sea la forma en que allí se mencione. En los otros países hay seres humanos al igual que aquí, que tienen diferencias y similitudes con nosotros. Por otra parte, no intentamos determinar el significado de las palabras “castigo cruel e inusual”, sino resolver su aplicación.

Trato de entender la forma en que otra gente ha resuelto un caso semejante. ¿Me influyen estas decisiones? Al menos, estoy interesado en leerlas.

Admito estar siempre levemente más interesado en mirar las cuestiones prácticas, en observar cómo las cosas van a terminar implementándose. Esto me conduce a un cierto grado de falta de certeza... Creo que el derecho está lleno de faltas de certeza... No considero que las respuestas puedan deducirse de reglas jurídicas justas, claras y lógicas, ni de un libro de historia. Por eso no coincido en que la invocación del derecho extranjero genere una

mayor probabilidad de dejar a los jueces sin control. Creo que es importante mirar el terreno para ver cómo está reaccionando la gente.

3.3. Otras preguntas (formuladas por el público)

Al *Justice* Breyer: ¿Son justas las críticas de que, en general, usted y otros miembros de la Corte citan fuentes extranjeras que brindan sustento a las opiniones que están adoptando? Por ejemplo, en los casos de pena de muerte, aborto, u otros temas polémicos, no existen citas de tribunales del Este de Asia, Sudamérica ni países islámicos.

Al *Justice* Scalia: nos ha sugerido su opinión al respecto, pero aún no resulta claro por qué juzga malo o peligroso considerar fuentes de otros países para resolver problemas similares a los de ellos.

BREYER

Si. Es una crítica justa porque actualmente no nos remitimos a tribunales asiáticos -a excepción del de la India-, porque no nos invocan esa jurisprudencia. Por eso es importante no establecer un criterio vinculante en cuanto a la invocación del derecho extranjero.

Pero lo mismo sucede con la cita de los antecedentes legislativos, respecto a los cuales el juez Leventhal decía que, quienes aluden a ellos, asumen la misma actitud que cuando llegan a un cocktail: miran para identificar a los amigos. Uno es un juez consciente, o no. Y si aplica esos antecedentes de mala fe, actúa también así con relación a otros aspectos. Existen muchas oportunidades para hacerlo.

Yo hago referencia tanto a los casos favorables como a los desfavorables a mi opinión. Y la circunstancia de que un tribunal extranjero haya resuelto en sentido contrario, no hace dicha sentencia menos interesante. A veces sucede lo contrario.

Pero la invocación del derecho extranjero no es un aspecto importante y mucho menos determinante en docenas de casos constitucionales. Sólo resulta relevante de vez en cuando. No sé cómo funcionaría si pasara a ser más que eso.

SCALIA

La única razón para no usar fuentes extranjeras no puede ser la carencia de información básica sobre los respectivos sistemas jurídicos.

En mi disidencia de *Lawrence* observé que la Corte sólo mencionaba que todos los países europeos prohibían la sodomía homosexual. Sin embargo, lo cierto es que esos Estados no habían adoptado el criterio a través de algún mecanismo democrático sino mediante una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que había aplicado la misma teoría que tenemos los abogados y jueces y estudiantes de derecho, a saber, que nosotros sabemos qué es y qué no es moral. La Corte no citó al resto del mundo, el cual, según manifesté en mi disidencia, estaba igualmente dividido.

BREYER

En *Bowers v. Hardwick* (478 US 186 -1986-), se había afirmado que la sodomía homosexual estaba prohibida casi universalmente. Creo que la referencia que se hizo en *Lawrence* sólo constituyó un intento de admitir que la Corte no había estado tan acertada como creía al decidir aquel caso.

SCALIA

Entiendo. Pero, por la razón que sea, si decimos “universalmente”, no sólo deberíamos aludir a Europa sino mirar al resto del mundo.

El uso del derecho extranjero se presta a la manipulación. Invita a la manipulación. Quiero hacer esto y tengo que encontrar algún fundamento para ello. Tengo que citar algo. No puedo citar un precedente norteamericano porque estoy resolviendo en contra de dos siglos de práctica. No puedo citar las leyes del pueblo norteamericano porque, de hecho, sólo 18 de los 38 Estados que prevén la pena de muerte dicen que no puede dejarse en manos de los jurados la determinación de si una persona es deficiente mental y si esta circunstancia debe gravitar. Entonces, cito derecho extranjero.

BREYER

Querría decir algo en relación al uso del derecho extranjero en docenas de casos mucho menos sofisticados.

En muchos de los recientemente resueltos, diversos organismos nacionales e internacionales (como la Unión Europea, el gobierno de Alemania, etc.) fueron parte o estuvieron autorizados a comparecer como *amicus curiae*.

En este mundo en el que vivimos es anticuado enseñar derecho comparado como materia independiente, ya que esta información se debe aprender al estudiar, por ejemplo, contratos, o las normas que rigen la responsabilidad extracontractual. Porque estas son las cuestiones que se nos están planteando, las que reflejan que los negocios se hacen a nivel internacional y el régimen de los derechos humanos también es cada vez más internacional.

3.3.1. En lugar de mirar a los tribunales extranjeros para decir que Grecia o el Reino Unido resolvieron la cuestión de una cierta forma, tomando en cuenta sólo los resultados, podríamos referirnos a ellos por lo persuasivas que resultan sus opiniones, la eficacia de los argumentos o la profundidad del razonamiento. Si nuestros jueces miran a los extranjeros y encuentran soluciones de fondo sólidas, ¿por qué esa no constituye una forma positiva de informarse?

SCALIA

Esta pregunta da por sentado que al juez le incumbe encontrar la respuesta correcta y yo no estoy de acuerdo con eso. Creo que tiene que decir lo que la Constitución dispuso, aun cuando no constituya la mejor respuesta, o piense que debiera ser reformada. Si eso es lo que dice, eso es lo que dice.

Aun si no se comparte esta opinión y se considera que la Constitución debiera mantenerse actualizada, lo cierto es que se la deberá actualizar conforme a los criterios del pueblo norteamericano. La mayor parte de las cuestiones constitucionales no tiene una respuesta correcta o incorrecta porque se refiere a criterios morales. El juez puede tener argumentos favorables a las pretensiones de ambas partes, pero, para resolver, lo que tiene que preguntarse es qué opina la sociedad norteamericana. Y la mejor forma, la única forma de determinarlo, ciertamente, no consiste en preguntárselo a un segmento muy pequeño de la sociedad norteamericana -el de los jueces, abogados y estudiantes de derecho-, sino mirar la legislación estadual, adoptada democráticamente por el pueblo norteamericano.

Estoy seguro de que los hombres y mujeres inteligentes extranjeros pueden hacer argumentos muy valiosos. Pero ese no es el punto, ya que a mí, como juez, no me corresponde hacer esas determinaciones morales.

BREYER

Yo simplemente siento curiosidad por el criterio de los magistrados, por la forma en que resolvieron el tema. Sé que la solución no es vinculante para mí. ¿Lo que quiere decir es que no tengo que hacer ninguna referencia a los casos que leí?

SCALIA

No le impido leer estos casos. Ceda a su curiosidad... pero simplemente no los incluya en sus votos (risas).

3.3.2. Escuchando al *Justice* Scalia, pareciera que -excepto en lo relativo a la opinión del pueblo norteamericano- su posición tiene poco que ver con el material extranjero. Básicamente, al ser un originalista, éste intenta establecer lo que la Constitución significaba al tiempo de su adopción. Para él ninguna otra cosa es ni debe ser relevante. Por lo tanto, si los historiadores encontraran fuentes confiables y convincentes de que los Redactores de la Constitución tuvieron la intención de incorporar o de inspirarse en el derecho francés o en el danés de los siglos XVII o XVIII, el *Justice* Scalia, como originalista, ciertamente miraría a esa fuente extranjera.

Entonces, queremos hacerle una pregunta hipotética: supongamos que la Corte nunca ha resuelto un caso de aborto. Y que toda la jurisprudencia sobre aborto -e incluso sus propias opiniones- fuera de jueces canadienses. ¿Existiría algún interés, o tendría algún sentido leer esas sentencias, evaluar si están bien o mal fundadas, si son útiles o no, para elaborar una doctrina?

SCALIA

Yo no miraría al derecho canadiense. En materia de aborto, como originalista, analizaría el texto de la Constitución, que no dice nada sobre el tema. Este es el fin de la cuestión para mí. ¿Qué utilidad me podría dar la lectura de las sentencias canadienses, puesto que mi trabajo no consiste en ser el árbitro moral?

Creo que la Constitución estableció un piso para la sociedad norteamericana. Ese piso no dice nada sobre el aborto. No corresponde a la Corte cambiar las cosas a través de decisiones judiciales. Los cambios se realizan por las vías democráticas. El aborto está prohibido. ¿Usted quiere cambiar eso? ¿La sociedad norteamericana cree que esa es una pésima política? Entonces, hay que convencer a la gente para que pida a sus legisladores que aprueben una ley que lo prohíba, y eliminen las leyes contrarias al aborto.

Yo no tengo problemas con los cambios. Simplemente no considero que la Constitución permita a los jueces leer las sentencias canadienses y decir: "Bien, sería bueno no tener restricciones para el aborto". Esa no es la forma en que hacemos las cosas en una democracia.

3.3.3. *Justice* Breyer: estamos de acuerdo en que un juez no puede conocer suficiente información básica sobre el régimen jurídico de otro como para incorporar o citar la jurisprudencia de este último. ¿Cómo resuelve usted este problema?

BREYER

Pienso que mi trabajo de todos los días consiste en leer y escribir. ¿Qué leo? Contrariamente a lo que pueda creerse, no leo textos eruditos sino escritos judiciales que siempre me enseñan aspectos del derecho que desconozco. Uno nunca saber dónde va a terminar encontrando la explicación. Y, obviamente, cada vez con mayor frecuencia tendremos explicaciones del derecho extranjero porque es el que se invoca en casos de monopolios, de derechos humanos, de tratados de libre comercio. Vamos a tener que conocerlo, y quienes nos lo van a explicar serán los abogados, dándonos indicios de lo que es y de lo que no es importante.

Voy a agregar otro comentario en relación a mi trabajo: obviamente ningún juez cree que su función consiste en exponer un criterio político o ideológico. Si me descubro pensando:

“Hago esto porque considero que es moralmente bueno”, me detengo y recuerdo que ese no es mi trabajo. Eso no quiere decir que deba fomentar el mal, sino observar la ley.

Creo que todos los *Justices* tenemos, en cierto modo, una estructura similar que resulta apropiada para resolver la mayor parte de los casos. Todos miramos las normas, la historia, la tradición y los precedentes. Todos queremos entender el fin perseguido por la ley y los efectos que nuestra decisión tendrá. Pero existen diferencias en la gravitación que cada uno de nosotros tiende a dar, a lo largo del tiempo, a esos elementos en cada caso.

Considero importante no exagerar las diferencias ya que las similitudes son mucho más importantes.

3.3.4. El art. VI de la Constitución de los Estados Unidos dice que ésta y las leyes dictadas en su consecuencia constituyen la suprema ley del país, y que los jueces y tribunales de cada Estado deben seguir la Constitución.

Al acceder al cargo, los *Justices* juran defender y proteger la Constitución, no a los Estados Unidos. Dado que ni la Constitución ni ese juramento dicen que la protejan y defiendan de la forma en que ha sido interpretada por un juez extranjero, queríamos saber cómo pueden justificar el recurso al derecho extranjero para fundar una sentencia.

BREYER

Lo que sucede fuera de los Estados Unidos puede resultar relevante para interpretar la Constitución norteamericana. Lo que aquí está en cuestión es el grado en que se puede aprender de hechos u actos de otros países que podrían ayudar a aplicarla. En el mundo de hoy -como ya dije- las experiencias son cada vez más similares y frecuentemente -no muchas veces, no siempre- se presentan oportunidades o supuestos en que hay algo que aprender en cuanto a la forma de interpretar la Constitución. He estado leyendo sobre sus Redactores, y creo que Franklin, Hamilton, Jefferson, Madison y quizás incluso Washington hubieran pensado que, al menos ocasionalmente, lo que pasa en otro lugar nos puede ayudar a aprender algo sobre nuestro país y nuestro derecho.

SCALIA

Lo dudo. Es una Constitución que contiene expresiones muy genéricas como “debido proceso de ley”.

Conforme a mi concepción originalista, me pregunto: ¿Qué es lo que los Redactores de la Constitución consideraron que constituía “debido proceso de ley”? Y si encuentro algo ahí y no me gusta... lo lamento. Estoy encadenado, puesto que eso era el debido proceso, y sigue siéndolo a menos que se introduzca una reforma constitucional.

En cambio, un juez que considera que el debido proceso de ley sólo constituye una invitación para que los jueces, abogados y estudiantes de derecho inteligentes establezcan el contenido de esta garantía y consulten a los jueces extranjeros, en verdad, no sabe lo que dijo cuando juró defender y proteger la Constitución de los Estados Unidos.

3.3.5. En realidad, la esencia de la cuestión en debate pareciera ser la función del juez. Y existe aquí un drástico desacuerdo a este respecto.

Por otra parte, Hamilton dijo que debíamos prestar atención a las sentencias de otros países. Y cuando Madison estaba preparando la Convención Constituyente, leyó todo lo que encontró sobre otros gobiernos. Pero todo eso depende de la función del juez.

SCALIA

Hamilton estaba escribiendo la Constitución. No interpretando una.

Cuando uno escribe una Constitución, por supuesto que consulta fuentes extranjeras, ve cómo funcionaron y qué han hecho, usa sus ejemplos, etc. Pero eso no tiene nada que ver con la interpretación.

Para comprender cuál era la interpretación original de la Constitución, basta con leer los comentarios de Story. Es inalterable. Es una roca a la cual está anclada la organización política.

BREYER

No estoy de acuerdo con que realmente se trate de una diferencia en cuanto al rol del juez. Los miembros de la Corte coincidimos mucho más a este respecto de lo que la gente cree.

El juez debe aplicar la ley. Pero existe la preocupación de que si existe un número excesivamente reducido de reglas, y criterios muy poco claros sobre lo que se acepta y lo que no se acepta, lo único que subsiste es la persona del juez. Y un juez es una persona a quien se ha confiado poder en una sociedad democrática, pero que no es electivo. Y, pese a ello, para bien o para mal, quizás inconscientemente, quizás sin siquiera quererlo, sustituye con su opinión el criterio de la legislatura. Y eso está mal en una democracia.

Todos reconocemos que eso constituye un problema, pero existe una divergencia sobre cuánto podemos hacer al respecto. Algunos dicen que el precio de tratar de limitarlo con normas jurídicas y procedimientos muy estrictos resulta excesivamente alto. Se puede controlar, pero el derecho va a quedar muy disociado de la vida real.

También hay quienes dicen que el mayor riesgo reside en la sustitución de los legisladores por un juez no electivo.

Creo que no existe una forma de resolver eso. Ambos grupos destacan ciertos riesgos para justificar una forma de abordar la Constitución que creen que, en conjunto, va a lograr los objetivos que todos quieren. Nadie quiere divorciar al derecho de la vida y que los jueces no electos sustituyan los criterios de la legislatura. Por eso éste es un muy buen debate, ya que promueve la discusión, que es la única forma en que el sistema posiblemente logre adoptar mejores respuestas.

3.3.6. *Justice Breyer*, el *Justice Scalia* le dijo, en otro momento de este debate, que consideraba bueno que Ud. leyera material extranjero, pero que consideraba que no debía incluirlo en las sentencias.

BREYER

Normalmente, sólo incluyo referencias al material extranjero cuando creo que tienen alguna gravitación en mi opinión y van a ser útiles. Creo que un voto debe ser tan transparente como sea posible. Y es probable que yo comparta esa opinión. Estas no son cuestiones importantes de mis votos, pero ocasionalmente pueden ayudar a mostrar algo de otros países.

3.3.7. *Justice Scalia*: ¿por qué el derecho británico recibe un tratamiento especial en su análisis de la forma en que debemos considerar al derecho extranjero?

SCALIA

No uso el derecho británico para todo, sino sólo para aquellos elementos de la Constitución que tienen ese origen. Por ejemplo, para analizar la frase “el derecho a ser confrontado con los testigos que declaran en su contra”, me pregunto: ¿en qué consistía la

confrontación en Inglaterra? Tuvo un significado para los colonos norteamericanos, íntimamente familiarizados con Blackstone. Cuando ratificaron esta Constitución entendieron estar ratificando los derechos de los ingleses. Entonces, para saber lo que la Constitución significaba en ese tiempo, hay que conocer la ley inglesa vigente en ese entonces. Este criterio no se aplica a cada una de las cláusulas de la Constitución, sino sólo a las tomadas de Gran Bretaña.

3.3.8. El *Justice* Scalia ha planteado el tema de que la cita de derecho extranjero constituye una invitación para que las élites judiciales impongan sus propios criterios morales y sociales, pero lo que más preocupa es que este material jurídico no tiene un origen democrático ni conexión democrática con nuestro régimen jurídico, con nuestro sistema constitucional.

BREYER

El material no tiene por qué tener un origen democrático. Eso es normal. Un juez razona todo el tiempo y lee a los profesores de derecho que tampoco son electivos, para tratar de entender. Es un esfuerzo por comprender.

Pero esa cuestión tiene un significado más profundo e importante. A veces es muy difícil, digamos para los europeos, comprender por qué los norteamericanos con frecuencia reaccionamos negativamente -¡tan negativamente!- a la posibilidad de que algunos jueces extranjeros puedan decirnos qué hacer. Hay algo profundo en esta respuesta que no es completamente malo: se funda en la circunstancia de que somos una democracia.

Una de las frases de Madison que encuentro más interesante es que la Constitución norteamericana es un documento de poder acordado por la *liberty*, y no un documento de *liberty* acordado por el poder. Y, aun si terminamos decidiendo lo mismo que muchos países europeos, lo que Madison dice es que toda nuestra doctrina constitucional se funda en que el poder emana del pueblo, y que todo poder que tiene el gobierno le ha sido delegado por el pueblo. En cambio, en muchos países extranjeros, aun cuando adopten un sistema similar al nuestro, la *liberty* inicialmente ha sido concedida por un poder central, investido en un rey o incluso en un gobierno democrático.

Esto cambia la mentalidad y ayuda a explicar por qué es tan propiamente norteamericano decir: “Pero, ¿quiénes son esas personas? No hemos opinado. No hemos intervenido en la toma de esa posición”. Por eso, cada vez que escucho una crítica a mi tesis de que debemos prestar atención a lo que dicen los extranjeros, dejo de quejarme y pienso que, en realidad, constituye el reflejo de algo bueno, como dije, de una creencia muy fuerte de que todo poder tiene que emanar del pueblo. Y de que debemos conservar un control. Eso es algo positivo. Pero, por supuesto, no creo que me impida mirar las sentencias extranjeras. E incluso citarlas.

Nota de la Secretaría: las preguntas aludidas en el punto 3.1. fueron respondidas, además, por las *Justices* Ruth Bader Ginsburg y Sandra Day O'Connor. La respuesta de Ginsburg puede verse en http://www.humanrightsfirst.org/us_law/inthecourts/Ginsburg_transcript_080203.pdf: “*Remarks for the American Constitution Society. Looking beyond our borders: the value of a comparative perspective in constitutional adjudication*”, reiterada el 18-9-2003 en la Universidad de Ohio -<http://www.americanconstitutionsociety.org/pdf/Ginsburg%20transcript%20final.pdf>- (ver comentario a esta exposición: WHELAN, EDWARD, “Alien Justice. Ruth Bader Ginsburg vs the Declaration of Independence”, en <http://www.nationalreview.com/whelan/whelan200504260804.asp>) y en <http://www.asil.org/events/AM05/ginsburg050401.html>: ““A decent respect to the opinions of [Human]kind’: the value of a comparative perspective in constitutional adjudication”, The American Society of International Law,

Annual Meeting 2005. Por su parte, las de Day O'Connor, se encuentran en <http://www.aclu.org/hrc/JudgesPlenary.pdf>: "*Proceedings of the Ninety-Sixth Annual Meeting of the American Society of International Law*" y en http://www.southerncenter.org/Oconnor_transcript.pdf: "*Remarks*", Southern Center for International Studies. Sobre el tema en cuestión, ver además: DONWAY, ROGER, "*Fortress Americanism*", The Objectivist Center, en <http://www.objectivistcenter.org/articles/rdonway/fortress-americanism.asp>; "*Appropriate role of foreign judgments in the Interpretation of American law*", Hearing before the Subcommittee on the Constitution of the Committee on the Judiciary, House Of Representatives, 25-3-2004, en http://commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju92673.000/hju_92673_0.htm; WHELAN, EDWARD III, "*The Appropriate Role of Foreign Judgments in the Interpretation of American Law. Testimony of Edward Whelan before the House Judiciary Committee's Constitution Subcommittee*", en http://www.eppc.org/publications/PubID.2399/pub_detail.asp; "*The insidious wiles of foreign influence*", The Economist, 9-6-2005, en http://www.economist.com/world/na/displayStory.cfm?story_id=4061122; BARNETT, RANDY E., "The Relevance of the Framers' Intent", en *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 19, pp. 403/410 (1996, en <http://www.guncite.co/journals/rbrelev.html>); PFERSMANN, OTTO, "Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit", *Oxford University Comparative Law Forum*, 2001, en <http://ouclf.iuscomp.org/articles/pfersmann.shtml>; y LERNER, PABLO, "Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, n° 111, pp. 919/966. Ver también: *Hearing Of The Senate Judiciary Committee: Confirmation Hearing For Judge John G. Roberts To Be Chief Justice Of United States*, septiembre 14, 2005, cuyo texto completo puede conseguirse en el IRC (BuenosAiresIRC@state.gov.).

"*Constitutional Relevance of Foreign Court Decisions*", debate entre los *Justices* Antonin Scalia y Stephen Breyer de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que tuvo lugar en Washington D.C., Estados Unidos, en el American University Washington College of Law, el 13-1-2005, en <http://domino.american.edu/AU/media/mediarel.nsf/0/1F2F7DC4757FD01E85256F890068E6E0?OpenDocument>.

TORTURAS Y MALOS TRATOS. PROTOCOLO DE ESTAMBUL (NACIONES UNIDAS).

Recientemente, a través de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha sido publicado el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul)*.

El Manual se preparó con la idea de contribuir a que los Estados utilicen uno de los medios fundamentales para la protección de los individuos contra la tortura: una documentación eficaz. Su texto saca a la luz las pruebas de las torturas y malos tratos de manera de exigir a los torturadores que den cuenta de sus actos y permitir que se haga justicia.

Los métodos de documentación que figuran en el Manual son también aplicables en otros contextos como, por ejemplo, las investigaciones y la vigilancia de los derechos humanos, las evaluaciones para conceder asilo político, la defensa de las personas que "han confesado" delitos durante la tortura y la evaluación de las necesidades de atención de las víctimas de la tortura. Respecto de los casos de profesionales de la salud que han sido

obligados a descuidar, interpretar incorrectamente o falsificar las pruebas de tortura, se ofrece un punto de referencia internacional tanto para éstos como para los encargados de hacer justicia.

En los últimos veinte años se ha aprendido mucho sobre la tortura y sus consecuencias, pero antes de esta publicación no se contaba con directrices internacionales para su documentación. Es pretensión que el Manual constituya tales directrices para examinar a las personas que aleguen haber sufrido tortura y malos tratos, para investigar los casos de presunta tortura y para comunicar los resultados obtenidos a los órganos judiciales. Pero estas directrices no se presentan como un protocolo fijo, más bien representan unas normas mínimas basadas en los Principios (relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) y deben utilizarse teniendo en cuenta los recursos disponibles.

El Manual y los Principios -que se anexan- son el resultado de tres años de análisis, investigación y redacción a cargo de más de setenta y cinco expertos en derecho, salud y derechos humanos representantes de cuarenta organizaciones o instituciones de quince Estados.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (Naciones Unidas), *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Ginebra, 2005, Serie de Capacitación Profesional n° 8.

TRATADOS INTERNACIONALES (ARGENTINA).

El 23 de septiembre y el 30 de noviembre de 2004, de conformidad con lo dispuesto por la ley n° 24.080, fueron publicados en el Boletín Oficial los siguientes instrumentos internacionales en los que la Nación Argentina es parte:

1. Instrumentos bilaterales que requieren aprobación legislativa para su entrada en vigor

1.1. Convenio de Seguridad Social entre la República Argentina y el Reino de España, firmado en Madrid el 28 de enero de 1997, aprobado por ley 25.707 (en vigor: 1 de diciembre de 2004).

1.2. Convenio sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacentes y de Sustancias Psicotrópicas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de El Salvador, firmado en Buenos Aires el 4 de septiembre de 1991, aprobado por ley 24.502 (en vigor: 14 de octubre de 2004).

1.3. Protocolo Complementario al Acuerdo entre la República Argentina y la República de Bolivia para el Fortalecimiento de la Cooperación en Materia de Defensa y Seguridad Internacionales, firmado en La Paz el 19 de noviembre de 1996, aprobado por ley 25.618 (en vigor: 29 de octubre de 2004).

2. Instrumentos bilaterales que no requieren aprobación legislativa para su entrada en vigor

2.1. Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción Económica, Comercial y de Inversiones entre la República Argentina y la República de Bolivia y Acta de Rectificación

del 15 de julio de 2004, firmado en Buenos Aires el 21 de abril de 2004 (en vigor: 21 de abril de 2004).

2.2. Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación financiera entre la República Argentina y la República Bolivariana de Venezuela, firmado en Porlamar el 21 de julio de 2004 (en vigor: 21 de julio de 2004).

2.3. Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Bolivia sobre el Comité Permanente de Seguridad Argentino-Boliviano, firmado en Tarija el 22 de julio de 2004 (en vigor: 22 de julio de 2004).

2.4. Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción Económica, Comercial y de Inversiones entre la República Argentina y la República de Bolivia sobre Cooperación para las Investigaciones, Desarrollo y Generación de Tecnologías, firmado en Tarija el 22 de julio de 2004 (en vigor: 22 de julio de 2004).

2.5. Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción Económica, Comercial y de Inversiones entre la República Argentina y la República de Bolivia para el Desarrollo, Fomento y Promoción del Turismo, firmado en Tarija el 22 de julio de 2004 (en vigor: 22 de julio de 2004).

2.6. Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción Económica, Comercial y de Inversiones entre la República Argentina y la República de Bolivia para la Cooperación sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, firmado en Tarija el 22 de julio de 2004 (en vigor: 22 de julio de 2004).

2.7. Protocolo Adicional al Tratado sobre Medio Ambiente entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Bolivia, firmado en Tarija el 22 de julio de 2004 (en vigor: 22 de julio de 2004).

2.8. *Addenda* nros. 1 y 2 al Convenio Integral de Cooperación entre la República Argentina y la República Bolivariana de Venezuela, firmados en Porlamar el 23 de julio de 2004 (en vigor: 23 de julio de 2004).

2.9. Acuerdo por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Bolivia sobre el Aprovechamiento de los Ríos Bermejo y Grande de Tarija, firmado en La Paz el 7 de mayo de 2004 y en Buenos Aires el 9 de agosto de 2004 (en vigor: 9 de agosto de 2004).

2.10. Protocolo Adicional Específico al Tratado sobre Integración Minera entre la República Argentina y la República de Chile para el proyecto Minero "Pascua Lama", firmado en Santiago de Chile el 13 de agosto de 2004 (en vigor: 13 de agosto de 2004).

2.11. Convenio de Intercambio Comercial entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Cuba, firmado en Buenos Aires el 27 de agosto de 2004 (en vigor: 27 de agosto de 2004).

2.12. Acuerdo por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Panamá, interpretativo del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones firmado en Panamá el 10 de mayo de 1996, suscripto en Panamá el 15 de septiembre de 2004 (en vigor: 15 de septiembre de 2004).

2.13. Acuerdo por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Japón sobre el Proyecto "Estudio sobre la Promoción de las Pequeñas y Medianas Empresas en la República Argentina", firmado en Buenos Aires el 7 de octubre de 2004 (en vigor: 14 de octubre de 2004).

2.14. Acuerdo por Canje de Notas número II entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Panamá, interpretativo del Convenio Para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones firmado en Panamá el 10 de mayo de 1996, suscripto en Panamá el 6 y 19 de octubre de 2004, (en vigor : 19 de octubre de 2004).

2.15. Acuerdo por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Chile sobre Sistema “Timbre Digital”, firmado en Buenos Aires el 10 de noviembre de 2004 (en vigor: 10 de noviembre de 2004).

2.16. Memorándum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Popular China sobre Cooperación en Materia de Comercio e Inversiones, firmado en Buenos Aires el 17 de noviembre de 2004 (en vigor: 17 de noviembre de 2004).

2.17. Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República Argentina y el Reino de España, firmado en Madrid el 3 de diciembre de 1997 (en vigor: 1 de diciembre de 2004).

3. Instrumentos multilaterales. Entrada en vigor

3.1. Protocolo de Enmienda a la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, firmado en Viena el 12 de septiembre de 1997, aprobado por ley 25.313 (en vigor: 4 de octubre de 2003).

3.2. Acuerdo por Notas Reversales entre el MERCOSUR y la República Federal de Alemania sobre el Fomento de la Gestión Ambiental y de Producción más Limpia en Pequeñas y Medianas Empresas, firmado en Montevideo el 17 de junio de 2004 y en Puerto Iguazú el 7 de julio de 2004 (en vigor: 7 de julio de 2004).

3.3. Memorándum de Entendimiento para la Complementación, Integración Energética y Económica entre la República Argentina, la República de Bolivia y la República Oriental del Uruguay, firmado en Brasilia el 20 de agosto de 2004 (en vigor: 20 de agosto de 2004).

4. Denuncia de instrumentos bilaterales

Convenio de Cooperación Económica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Eslovenia, firmado en Buenos Aires el 13 de junio de 1995, aprobado por ley 24.709 (extinción por denuncia de Eslovenia: 20 de octubre de 2004).

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO, publicación conforme ley n° 24.080, en *Boletín Oficial*, 23-9 (n° 30.491) y 30-11-2004 (n° 30.538), pp. 6 y 48, respectivamente.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. SISTEMA DE REMISIÓN PREJUDICIAL. COMPETENCIA, ALCANCE Y OPORTUNIDAD DE SU APLICACIÓN EN EL MARCO DEL TRATADO CE Y DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA. PROCEDIMIENTO (COMUNIDAD EUROPEA-UNIÓN EUROPEA).

El 11 de junio de 2005, el Diario Oficial de la Unión Europea dio a conocer la comunicación informativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal), que remite a una Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales y que fuera oportunamente puesta en conocimiento de éstos en 1996, a través de las autoridades competentes de los Estados Miembros.

En la comunicación se subrayan aspectos de procedimiento de práctica cotidiana y de larga data ante el Tribunal, acerca de la **procedencia** de plantear una cuestión prejudicial y de la **oportunidad** para hacerlo dentro de un proceso, así como la **competencia** que en el marco del mismo tendría el propio Tribunal y los distintos niveles de órganos jurisdiccionales nacionales (art. 234 del Tratado CE),

Asimismo, el Tribunal delimita aspectos de orden práctico que se suscitan en virtud de las distintas velocidades que la integración europea ha adoptado para las diversas áreas, en virtud de que no para todas ellas los Estados Miembros han transferido idénticas facultades decisorias y de competencia en las instituciones comunitarias.

En tal sentido, resulta ilustrativa la **delimitación que el Tribunal especifica en lo que respecta a su actuación en el marco del título IV de la tercera parte del Tratado CE**, relativa a los visados, el asilo, la inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas -y, en especial, en materia de competencia judicial y de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales-, así como **el alcance de su competencia en virtud del art. 35 del Tratado de la Unión Europea**, acerca de los actos adoptados por las instituciones en el ámbito de la cooperación policial y judicial en material penal.

DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA, del 11-6-2005, Comunicación 2005/C 143/01, en http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/es/oj/2005/c_143/c_14320050611es00010004.pdf.



NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

A) LIBROS

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge, *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, 277 pp.

ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHO DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN, *El estado de los derechos de la información y de la comunicación en Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, España, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Informe 2004*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung-AIDIC, 2004, 272 pp.

BALBELA, Jacinta y PÉREZ MANRIQUE, Ricardo, *Código de la niñez y la adolescencia. Anotado y comentado. Ley 17.823*, Montevideo-Buenos Aires, B de f, 2005, 301 pp., [C 4968](#).

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A., *Jurisdicción y ejecución en la tradición romano-canónica*, Lima, Palestra, 2005, 363 pp.

BOSCO PENNA, João, *Enfermidade Incurável X Deformidade Permanente sob a Óptica Médica e Médico-Legal*, San Pablo, unesp, 2004, 90 pp.

CANCIO MELIÁ, Manuel, *La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima "imputación a la víctima"*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, 79 pp.

CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo, *Medio ambiente y derecho penal. Un acercamiento*, Montevideo-Buenos Aires, B de f, 2005, 120 pp., [E 2921](#).

CONSEJO DE EUROPA, *Texts adopted by the Parliamentary Assembly. 2005 Ordinary Session. Second Part: 25-29 April 2005 (Recommendations 1695 to 1704; Resolutions 1426 to 1439; References to committees Nos. 3056 to 3084), Third Part: 20-24 June 2005 (Opinions 256 and 257; Recommendations 1705 to 1715; Resolutions 1440 to 1460; References to committees Nos. 3085 to 3114)*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2005, 63 y 96 pp., respectivamente.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL,

Subsídios para a ampliação do número de juízos federais, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2005, 102 pp.

Precautórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV. Manual de Procedimentos da Justiça Federal, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2005, 71 pp.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Rapport annuel 2004 / Annual Report 2004*, Estrasburgo, Greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 2005, 168 pp.

DÉCAUX, Emmanuel (dir.), *Justice et droits de l'homme. XXVIII Congrès de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises*, s/l, Organisation Internationale de la francophonie y otros, 2003, 637pp.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima, Palestra, 2004, 1011 pp.

EL SALVADOR,

Legislación penal, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005, 777 pp., [E 2927](#).

Legislación penal juvenil, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005, 319 pp.

ELY YAMIN, Alicia, *Learning to Dance. Advancing Women's Reproductive Health and Well-Being from the Perspectives of Public Health and Human Rights*, Cambridge-Londres, Harvard University, 2005, 169 pp.

FERRAJOLI, Luigi,

El garantismo y la filosofía del derecho (Traducción de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, 198 pp.

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Razones jurídicas del pacifismo (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Gabriel Ignacio Anitua, Marta Monclús Masó y Gerardo Pisarello), Madrid, Trotta, 2004, 150 pp.

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER y FORO DE ESTUDIOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (eds.), *El conflicto de roles en el sistema penal federal argentino. La perspectiva de jueces, fiscales y policías*, Montevideo, fores-Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, 87 pp.

GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra, 2005, 439 pp.

GONZÁLEZ de CANCINO, Emilssen, *Primer Seminario Franco-Andino de Derecho y Bioética. Memorias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 328 pp.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*, Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2005, 231 pp.

GRACIA MARTÍN, Luis,

Estudios de derecho penal, Lima, IDEMSA, 2004, 908 pp.

Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal, Lima, IDEMSA, 2005, 545 pp.

HART, Herbert L. A., *Entre utilidad y derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 46 pp.

HERDEGEN, Matthias, *Derecho internacional público* (Traducción de Marcela Anzola), México, UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, 2005, 439 pp.

JAÉN VALLEJO, Manuel, *Los principios de la prueba en el proceso penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, 65 pp.

JAKOBS, Günher, *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal* (Traducción de Manuel Cancio Meliá), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, 109 pp.

JØRGENSEN, Nina H. B., *The Responsibility of States for International Crimes*, Nueva York, Oxford University Press, 2003, 331 pp.

KINDHÄUSER, Urs, *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, 140 pp.

MACHADO, Antônio Alberto, *Ensino jurídico e mudança social*, San Pablo, unesp, 2005, 310 pp.

MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *La independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, 425 pp.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Responsabilidad jurídica y libertad (Una investigación sobre el fundamento material de la culpabilidad)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, 175 pp.

NERY JUNIOR, Nelson y DE ANDRADE NERY, Rosa Maria, *Código Civil comentado e legislação extravagante*, San Pablo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, 1792 pp.

PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Digesto normativo de extranjería. 6 tomos*, Asunción, La Ley, 2005, 500, 586, 576, 556, 632, 696 pp., respectivamente.

PAREJA ROSALES de CONRAD, María Teresa, *El Defensor del Pueblo. Un estudio con especial referencia al Ecuador*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, 327 pp.

PAULSON, Stanley L., *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen* (Traducción de Luis Villar Borda), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, 193 pp.

PENNER, J. E., *El análisis de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, 35 pp.

PEÑA VALENZUELA, Daniel (dir.) y BURGOS PUYO, Andrea, *El contrato de diseño, desarrollo y hosting de un sitio en internet. Línea de Investigación sobre Contratación por Medios Electrónicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 171 pp., Q 559.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Interpretación Jurídica y creación judicial del Derecho*, Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2005, 295 pp.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, *El reconocimiento de beligerancia frente al conflicto armado colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, 35 pp.

REMOTTI CARBONNELL, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Lima, IDEMSA, 2004, 469 pp.

RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván, *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, 349 pp.

RODRÍGUEZ MORENO, Sofía, *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, 316 pp., Q 551.

SANCINETTI, Marcelo A., *El ilícito propio de participar en el hecho ajeno. Sobre la posibilidad de la autonomía interna y externa de la participación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, 39 pp.

SCHAUER, Frederick, *Las reglas del juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004, 311 pp.

SECRETARÍA DEL MERCOSUR-FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER-FORO PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DEL MERCOSUR Y ASOCIADOS (Eds.), *Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2003) / Primeiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2003)*, Montevideo, Konrad - Adenauer- Stiftung-Secretaría del Mercosur, 2005, 214 pp.

TENORIO, Jorge Eduardo, *Justicia y Constitución en El Salvador*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004, 160 pp.

UNIDROIT,

UNIDROIT Principes of international commercial contracts 2004, Roma, UNIDROIT, 2004, 385 pp.

Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international 2004, Roma, UNIDROIT, 2004, 398 pp.

VIÑAL, Antonio (dir.), *Diccionario español-portugués/portugués-español de términos comerciales, económicos y jurídicos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons-Cámara Hispano-Portuguesa de Comercio e Industria, 2003, 535 pp.

WOLTER, Jürgen y FREUND, Georg (eds.), *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004, 280 pp.

B) PUBLICACIONES PERIÓDICAS

ACTUALITÉ JURIDIQUE FAMILLE. Paris, Dalloz.

2004, n° 1, ENERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: COUPLES ET SOLIDARITÉ:** “Quelques remarques pratiques sur la solidarité entre époux”, por CLAUX, Pierre-Jean. — “À propos de la solidarité fiscale des époux et partenaires: les demandes gracieuses en décharge de solidarité”, por DOUET, Frédéric y MONDESERT, Xavier. — “Solidarité des époux et protection sociale”, por BUGNA, Stéphanie. — “L’appréhension par le droit pénal de la solidarité au sein du couple”, por LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne. — **JURISPRUDENCE: DIVORCE:** “Divorce et procédure collective: le créancier de la prestation compensatoire n’est pas soumis à l’obligation de déclarer!”, *Cass. com.*, 8 oct. 2003. — “Convention franco-marocaine du 10 août 1981: l’article 24 n’a pas vocation à s’appliquer aux questions de compétence directe”, *Cass. Ire civ.*, 20 mai 2003. — “L’exception de litispendance internationale suppose une dualité d’instances!”, *CA Paris (1re ch. C)*, 12 juin 2003. — “Le prononcé du divorce et celui de la prestation compensatoire sont intimement liés”, *Cass. Ire civ.*, 30 sept. 2003. — **FISCALITÉ:** “Prise en charge des droits de mutation par le donateur et article 751 du CGI: d’une réponse ministérielle à un arrêt de la Cour de cassation”, *Cass. com.*, 13 nov. 2003. — **INDIVISION. VEILLE:** “L’action en paiement d’une indemnité d’occupation ne peut pas être exercée par un seul indivisaire”, *Cass. Ire civ.*, 25 nov. 2003. — **MARIAGE:** “Nullité du mariage conclu à seule fin d’obtenir des avantages patrimoniaux”, *Cass. Ire civ.*, 28 oct. 2003. — **RÉGIMES MATRIMONIAUX:** “Article 1415 du code civil et société d’acquêts: de l’importance des clauses contractuelles”, *Cass. Ire civ.*, 25 nov. 2003. — “Le juge français se devait de rechercher la jurisprudence japonaise en matière de régimes matrimoniaux”, *Cass. Ire civ.*, 13 nov. 2003. — **VEILLE:** “Arriéré de cotisations dues au titre de l’assurance maladie et vieillesse: les époux, même séparés de biens, sont solidaires”, *Cass. Ire civ.*, 28 oct. 2003. — **SUCCESSIONS:** “Les frais de deuil du conjoint survivant ne comprennent pas les charges d’une résidence secondaire”, *Cass. Ire civ.*, 13 nov. 2003. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2004, n° 2, FEBRERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: L’ENFANT, L’ÉCOLE ET LE DROIT (1re PARTIE):** “Violence à l’école: émergence d’un phénomène”, por BRISSET, Claire. — “Abord psychologique de la violence des jeunes”, por LOPEZ, Gérard. — “Le droit disciplinaire des élèves dans les collèges et lycées”, por MAURIN, André. — “Le contentieux de la scolarisation des élèves de l’enseignement public”, por BUTTNER, Yann. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** “Aperçu rapide des principales dispositions relatives au droit fiscal de la famille contenues dans la loi de finances pour 2004”, por DOUET, Frédéric. — “Aperçu rapide des principales dispositions relatives au droit fiscal de la famille contenues dans la loi de finances rectificative pour 2003”, por DOUET, Frédéric. — **JURISPRUDENCE: ADOPTION. VEILLE:** “Refus d’adoption plénière d’un enfant issu d’une mère porteuse”, *Cass. Ire civ.*, 9 déc. 2003. — **AUTORITÉ PARENTALE:** “Influence de l’appartenance à un mouvement religieux sur la résidence des enfants”, *CEDH*, 16 déc. 2003. — **CONCUBINAGE:** “L’attribution préférentielle d’un immeuble indivis ne peut être demandée par un concubin”, *Cass. Ire civ.*, 9 déc. 2003. — **DIVORCE:** “Prestation compensatoire: réflexions sur les conditions d’octroi d’une rente viagère”, *Cass. Ire civ.*, 28 oct. 2003, 13 nov. 2003 et 9 déc. 2003. — “De l’application de l’article 267 du code civil aux époux mariés sous le régime de la communauté universelle”, *Cass. Ire civ.*, 28 oct. 2003. — **FILIATION:** “Refus de l’adoption de l’enfant incestueux par le demi-frère de sa mère”, *Cass. Ire civ.*, 6 janv. 2004. — **INDIVISION:** “Le liquidateur qui agit en partage n’a pas besoin de démontrer un intérêt à agir”, *Cass. com.*, 3 déc. 2003. — **VEILLE:** “Indemnité pour usage privatif: l’occupation juridique prévaut sur l’occupation effective”, *CA Paris (2e ch. A)*, 25 nov. 2003. — **LIBÉRALITÉ. VEILLE:** “Forme du testament olographe: l’écriture était «tremblée»...”, *CA Paris (2e ch. A)*, 23 sept. 2003. — “Une caution ne peut se dépouiller de son patrimoine”, *CA Paris (2e ch. B)*, 21 nov. 2003. — **MAJEURS PROTÉGÉS. VEILLE:** “Nullité d’un contrat d’assurance-vie souscrit par un curatelaire sans l’assistance de son curateur”, *CA Paris (7e ch. A)*, 22 avr. 2003. — **RÉGIMES MATRIMONIAUX:** “L’application de l’article 220-1 ne fait pas obstacle au prononcé d’une séparation de biens judiciaire”, *Cass. Ire civ.*, 13 nov. 2003. — **SUCCESSIONS:** “L’impôt successoral ne doit pas constituer une restriction à la liberté de circulation des capitaux dans l’Union européenne”, *CJCE (5e ch.)*, 11 déc. 2003. — **VEILLE:** “Recel successoral: les revenus d’un bien indivis peuvent-ils être recelés?”, *Cass. Ire civ.*, 25 nov. 2003. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2004, n° 3, MARZO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: ACTIVITÉS SCOLAIRES: DROITS ET RESPONSABILITÉS:** “L’enfant, l’école et la responsabilité civile”, por GRYNBAUM, Luc. — “La responsabilité administrative liée aux activités scolaires”, por BUTTNER, Yann. — “La responsabilité pénale: les atteintes par imprudence dans le cadre scolaire”, por BUTTNER, Yann. — “La liberté d’expression des élèves”, por MARY, Sylvain. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** “Enfants victimes d’infractions pénales: guide de bonnes pratiques”, por QUEMENER, Myriam. — **JURISPRUDENCE: AUTORITÉ PARENTALE:** “Résidence alternée à l’essai: deux illustrations”, *CA Bastia*, 23 déc. 2003 et *CA Saint-Denis de la Réunion*, 26 déc. 2003. — **DIVORCE:** “Prestation compensatoire: les espérances successorales doivent être prises en compte avec parcimonie”, *CA Paris (24e ch. A)*, 2 juill. 2003. — “Les époux ne peuvent transiger sur leur droit futur à prestation compensatoire”, *Cass. 3e civ.*, 3 févr. 2004. — **DROIT PÉNAL:** “Procédure collective: le débiteur doit payer la pension alimentaire, même non déclarée, sous peine de se rendre coupable d’abandon de famille”, *Cass. crim.*, 7 janv. 2004. — **INDIVISION:** “L’impense nécessaire, quel que soit son montant, doit être prise en charge par l’indivision”, *Cass. Ire civ.*, 20 janv. 2004. — **VEILLE:** “Le juge de l’article 815-6 du code civil n’est pas un juge des référés”, *Cass. Ire civ.*, 3 févr. 2004. — **RÉGIMES MATRIMONIAUX:** “Changement de régime d’un majeur en curatelle: l’assistance du curateur est indispensable à l’homologation”, *Cass. Ire civ.*, 6 janv. 2004. — “Le logement familial occupé gratuitement est protégé par l’article 215, alinéa 3, du code civil”, *Cass. Ire civ.*, 20 janv. 2004. — **VEILLE:** “Arriéré de cotisations d’assurance vieillesse et majorations de retard: les époux séparés de biens et de fait sont solidaires du paiement”, *CA Paris*, 23 janv. 2004. — **SUCCESSIONS:** “Inefficacité de l’indivisibilité-sûreté à l’encontre du successeur en usufruit”, *Cass. Ire civ.*, 9 déc. 2003. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2004, n° 4, ABRIL. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: LE TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA MORT.** “Le moment de la mort”, por DURRIEU-DIEBOLT, Carine. — “La dévolution successorale des restes mortels”, por LABBÉE, Xavier. — “En quête d’héritiers”, por ROEHRIG, Jean-Claude y DOUDON, Hervé. — “Intervention du notaire et fin de vie”, por CLAUX, Pierre-Jean. — “Les obligations fiscales déclaratives consécutives au décès d’un contribuable”, por DOUET, Frédéric. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** “L’assistance éducative en Europe”, dirigido por GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique. — **JURISPRUDENCE: ADOPTION:** “Irrecevabilité de la tierce opposition du père biologique au jugement prononçant l’adoption simple”, *CA Riom (2e ch.), 16 déc. 2003*. — **DIVORCE:** “Les répudiations musulmanes de nouveau dans le collimateur de la Cour de cassation!”, *Cass. Ire civ., 17 févr. 2004 (2 espèces)*. — “Accueil des répudiations musulmanes en France: une voie décidément sans issue!”, *Cass. Ire civ., 17 févr. 2004 (2 espèces)*. — **FILIATION. VEILLE:** “Une décision qui s’est bornée à déclarer recevable une action en recherche de paternité n’est pas susceptible d’appel”, *Cass. Ire civ., 2 mars 2004*. — **LIBÉRALITÉS:** “Le testament avait été égaré par le notaire...”, *Cass. Ire civ., 2 mars 2004*. — “Formalisme du testament olographe: la place de la signature n’est pas indifférente”, *Cass. Ire civ., 17 févr. 2004*. — **MAJEURS PROTÉGÉS. VEILLE:** “Responsabilité de l’État pour faute du curateur d’État”, *Cass. Ire civ., 17 févr. 2004*. — **MARIAGE:** “Des époux, déjà mariés, ne peuvent se remarier”, *Cass. Ire civ., 3 févr. 2004*. — **RÉGIMES MATRIMONIAUX:** “L’article 1415 du code civil paralyse les saisies des comptes bancaires”, *Cass. Ire civ., 17 févr. 2004*. — “Secret bancaire et liquidation du régime matrimonial: le banquier gagne une fois de plus le droit de se taire”, *Cass. com., 18 févr. 2004*. — **SUCCESSIONS:** “Le légataire particulier de l’usufruit d’un immeuble loué n’a pas à restituer le dépôt de garantie”, *Cass. 3e civ., 25 févr. 2004*. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

ACTUALITÉ JURIDIQUE PÉNAL. Paris, Dalloz.

2004, n° 1, ENERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: LES VIOLENCES SEXUELLES:** “Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles”, por MAYAUD, Yves. — “L’audience”, por BLANC, Alain. — “Défendre les auteurs de violences sexuelles, c’est toujours défendre: c’est remettre de la parole où elle semble avoir manqué”, por ABOUCAYA, Elisa. — “La prise en charge des victimes de violences sexuelles”, por DAMIANI, Carole (interview). — “L’empreinte génétique: le spectre de la preuve absolue”, por PASCAL, Olivier y SCHLENK, Alexandra. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** “Vivons-nous un retour à l’enfermement des mineurs délinquants?”, por DESLOGES, Philippe. — **JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. LOI PÉNALE. VEILLE:** “La légalité des arrêtés «anti-rollers»”, *Cass. crim., 18 nov. 2003*. — **PEINE. VEILLE:** “Le montant d’amende doit être converti en euro selon le tableau de l’ordonnance du 19 septembre 2000”, *Cass. crim., 21 oct. 2003*. — **INFRACTIONS. CIRCULATION ROUTIÈRE:** “La présomption de culpabilité du titulaire du certificat d’immatriculation n’est pas un texte d’incrimination”, *Cass. crim., 1er oct. 2003*. — **FAUX:** “Un policier qui altère la vérité d’un procès-verbal commet le crime de faux en écriture publique”, *Cass. crim., 28 oct. 2003*. — “Un faux public cause nécessairement un préjudice: une atteinte aux intérêts de la société”, *Cass. crim., 22 oct. 2003*. — **PROCÉDURE PÉNALE. ACTION CIVILE. VEILLE:** “Un légataire universel reprenant l’instance après le décès de la victime peut se constituer partie civile”, *Cass. crim., 4 nov. 2003*. — **DIFFAMATION:** “La poursuite pour diffamation publique envers un corps constitué ne peut être exercée que par le ministère public”, *Cass. crim., 12 nov. 2003*. — **VEILLE:** “Diffamation publique envers la police nationale: pas de préjudice personnel du ministre de l’Intérieur, pas de constitution de partie civile”, *Cass. crim., 2 sept. 2003*. — **DOUANE. VEILLE:** “Investigations de locaux professionnels: les agents des douanes n’ont pas à être accompagnés d’opi”, *Cass. crim., 5 nov. 2003*. — **NULLITÉS DE PROCÉDURE. VEILLE:** “La forclusion édictée par l’article 173-1 du code de procédure pénale ne commence à courir qu’à compter de l’interrogatoire de première comparution”, *Cass. crim., 29 oct. 2003*. — **VEILLE:** “Mise en examen: pouvoirs du juge d’instruction en matière militaire”, *Cass. crim., 3 sept. 2003*. — **EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS:** “Un directeur d’établissement ne peut pas empêcher un détenu de recevoir une revue publiée par une «secte»”, *TA Lille (6e ch.), 1er juill. 2003*. — “Sanction disciplinaire emportant peine de prison: la présence de l’avocat ne peut être refusée”, *CEDH (grande chambre), 9 oct. 2003*. — “Le décret du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus validé par le Conseil d’État”, *CE, 30 juill. 2003*.

2004, n° 2, FEBRERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: DÉLINQUANCE SEXUELLE: QUELLES PEINES?:** “Éléments statistiques sur les infractions sexuelles”, por KENSEY, Annie. — “La préhension pénale des auteurs d’infractions sexuelles”, por LAMEYRE, Xavier. — “La peine vue par un président d’assises”, por BLANC, Alain. — “La prise en charge des auteurs d’infractions sexuelles en milieu pénitentiaire”, por BRAHMY, Betty. — “Prévenir la récidive des délinquants sexuels – La pratique du SPI de la Charente”, por POTTIER, Philippe. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** “Comment appréhender la peine aux assises? Récit d’une double expérience”, por BAHUCHET, Catherine. — “L’état des droits de la défense à l’hiver 2004”, por SAINT-PIERRE, François. — **JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. AMNISTIE. VEILLE:** “Loi du 6 août 2002: les violences involontaires commises par un conducteur de hors-bord sont exclues”, *Cass. crim., 16 déc. 2003*. — **INFRACTIONS. CIRCULATION ROUTIÈRE. VEILLE:** “Alléguer la prise de médicament ne justifie pas la conduite sous l’empire d’un état alcoolique”, *Cass. crim., 10 déc. 2003*. — **CONTREFAÇON:** “Restriction géographique de l’exploitation d’un logiciel: un droit à respecter sous peine de contrefaçon”, *Cass. crim., 16 déc. 2003*. — **DOUANE:** “Confiscation en nature: pas d’aménagement possible”, *Cass. crim., 19 nov. 2003*. — **PROCÉDURE PÉNALE. ACTION CIVILE:** “Subsidiarité de l’action civile exercée par un contribuable au nom et à la place de sa commune”, *Cass. crim., 25 nov. 2003*. — **APPEL:** “Délimitation du caractère complexe de l’ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel”, *Cass. crim., 26 nov. 2003*. — **COUR D’ASSISES:** “Témoignage contre un coaccusé: pas d’impossibilité si la juridiction est différente”, *Cass. crim., 10 déc. 2003*. — **DÉTENTION PROVISoire:** “Référé-détention: pas de recours contre la décision du premier président”, *Cass. crim., 9 déc. 2003*. — “Placement en détention provisoire pour inobservation du contrôle judiciaire”, *Cass. crim., 25 nov. 2003*. — **GARDE À VUE:** “Non-imputation du délai de défèrement et audition de la personne sous serment”, *Cass. crim., 25 nov. 2003*. — **NULLITÉS DE PROCÉDURE. VEILLE:** “Exception de nullité: un simple dépôt de conclusions suffit”, *Cass. crim., 10 déc. 2003*. — **PERQUISITION:** “Seule la personne directement concernée par la mesure peut en solliciter l’annulation”, *Cass. crim., 25 nov. 2003*. — **PREUVE:** “La condamnation sur le fondement exclusif de témoins n’ayant pu être interrogés par la défense emporte violation des droits de l’homme”, *CEDH, 13 nov. 2003*. — **EXÉCUTION DES PEINES. DROITS DE L’HOMME:**

“L’hospitalisation sous entrave considérée comme un traitement inhumain”, *CEDH*, 27 nov. 2003. — PEINE: “Conversion en sursis-tig: une décision non susceptible d’appel”, *Cass. crim.*, 10 déc. 2003. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2004, n° 3, MARZO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: DROIT DES ÉTRANGERS: LA NOUVELLE LOI «IMMIGRATION»:** “La loi MISEFEN du 26 novembre 2003: présentation générale”, por SARKOZY, Nicolas. — “Les dispositions répressives de la loi du 26 novembre 2003”, por JULIEN-LAFERRIÈRE, François. — “Le juge des libertés et de la détention et la loi du 26 novembre 2003”, por PÜTZ, Alain. — “La réforme de la double peine”, por LIGER, Didier. — “L’application de la loi par les préfetures: le règne d’Ubu”, por TOUBOL-FISCHER, Françoise. — “La présence de la Cimade dans les centres de rétention administrative”, por GIOVANNONI, Laurent. — **JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. PEINE.** “Le prononcé d’une peine d’emprisonnement ferme peut être justifié par la seule gravité des faits”, *Cass. crim.*, 6 janv. 2004. — **RESPONSABILITÉ DEL ’ÉTAT:** “Vers une extension de la responsabilité de l’État pour fonctionnement défectueux de la justice?”, *TGINancy (Ire ch. civ.)*, 12 janv. 2004. — **RESPONSABILITÉ PÉNALE:** “Favoritisme: réaffirmation du caractère quasi objectif du délit”, *Cass. crim.*, 14 janv. 2004. — **VEILLE:** “Condamnation d’un maire pour homicide involontaire, suite à un accident sur une aire de jeux de la commune”, *Cass. crim.*, 2 déc. 2003. — **INFRACTIONS. ABANDON DE FAMILLE:** “Procédure collective: le débiteur doit payer la pension alimentaire, même non déclarée, sous peine de se rendre coupable d’abandon de famille”, *Cass. crim.*, 7 janv. 2004. — **ANIMAUX. VEILLE:** “Les actes de cruauté envers les animaux doivent être accomplis intentionnellement”, *Cass. crim.*, 13 janv. 2004. — **BLANCHIMENT:** “La déclaration de soupçons n’est pas une cause d’exonération”, *Cass. crim.*, 3 déc. 2003. — **CONTREFAÇON:** “Contrefaçon et transit intra-communautaire”, *Cass. crim.*, 2 déc. 2003. — **VIOLENCES INVOLONTAIRES:** “Homicide involontaire d’un médecin: l’interrogatoire téléphonique était superficiel”, *Cass. crim.*, 2 déc. 2003. — “La mort d’un enfant une heure après sa naissance des suites d’un accident de la route subi par la mère constitue un homicide involontaire”, *Cass. crim.*, 2 déc. 2003. — **PROCÉDURE PÉNALE. DÉTENTION PROVISOIRE:** “Pas de recours contre les décisions de la Commission nationale de réparation des détentions”, *Cass. 2e civ.*, 29 janv. 2004. — **FICHIER:** “L’alimentation des fichiers de police par la prise de photos et d’empreintes n’est pas une atteinte à la vie privée”, *Cass. 2e civ.*, 19 déc. 2003. — **NULLITÉS DE PROCÉDURE:** “Les exceptions de nullité soulevées devant le tribunal correctionnel”, *Cass. crim.*, 10 déc. 2003. — **TRIBUNAL CORRECTIONNEL:** “Comparution immédiate: application de la loi nouvelle pour des faits commis avant son entrée en vigueur”, *Cass. crim.*, 7 janv. 2004. — **EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS:** “La contestation d’une suspension du permis de visite relève de la compétence des juridictions administratives”, *TA Rennes (juge des référés)*, 7 oct. 2003.

2004, n° 4, ABRIL. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: LE SECRET PROFESSIONNEL: CROISSANCE OU DÉCLIN?:** “Secret professionnel: le syndrome des assignats?”, por PY, Bruno. — “Le secret de l’instruction appliqué par le juge de l’instruction”, por GIUDICELLI, Catherine. — “Avocat et secret professionnel”, por DOYER, Frédéric. — “Les limites structurantes de la relation médecin-magistrat”, por ARCHER, Evry. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** “Le droit à l’assistance d’un interprète impartial au cours de la garde à vue”, por GARÇON, Évelyne. — **JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. PEINE. VEILLE:** “Le sursis avec mise à l’épreuve ne peut pas être prononcé pour une peine supérieure à 5 ans”, *Cass. crim.*, 3 févr. 2004. — **INFRACTIONS. CIRCULATION ROUTIÈRE:** “Feu rouge grillé: preuve de l’innocence du titulaire du certificat d’immatriculation”, *Cass. crim.*, 17 févr. 2004. — **ENFANT VICTIME:** “L’envoi à un majeur d’un courriel comportant un lien vers un site contenant des images violentes n’est pas pénalement répréhensible”, *Cass. crim.*, 3 févr. 2004. — **INFRACTIONS SEXUELLES:** “Pédopornographie: condamnation pour des enregistrements effectués en Thaïlande mais diffusés en France”, *Cass. crim.*, 4 févr. 2004. — **TRAVAIL:** “Prise de participation lors de la constitution d’une sci: le comité d’entreprise doit être consulté”, *Cass. crim.*, 3 févr. 2004. — “La proposition de résiliation amiable de son contrat de travail à une déléguée syndicale constitue un délit d’entrave à l’exercice du droit syndical”, *Cass. crim.*, 6 janv. 2004. — **VOL. VEILLE:** “Restitution de tableaux saisis: les biens communaux échappent à l’article 2279 du code civil”, *Cass. crim.*, 4 févr. 2004. — **PROCÉDURE PÉNALE. ACTION CIVILE:** “Action en justice du maire au nom de la commune: la délégation du conseil municipal doit être précise”, *Cass. crim.*, 28 janv. 2004. — **CONTRÔLES D’IDENTITÉS:** “Appréciation judiciaire *a minima* d’un contrôle d’identité et de l’information d’un placement en garde à vue incident”, *Cass. 2e civ.*, 19 févr. 2004. — **EXPERTISE. VEILLE:** “L’indemnité de transport des médecins experts est calculée selon les règles du code de procédure pénale”, *Cass. crim.*, 3 févr. 2004. — **HUIS-CLOS. VEILLE:** “L’enregistrement audiovisuel ou sonore des débats est interdit en cas de prononcé du huis-clos”, *Cass. crim.*, 3 févr. 2004. — **EXÉCUTION DES PEINES. LIBÉRATION CONDITIONNELLE:** “Seules des réductions de peine accordées par le JAP peuvent être prises en compte pour l’octroi d’une libération conditionnelle”, *Cass. crim.*, 4 févr. 2004. — **PRISONS:** “Une décision de mise à l’isolement ne peut être prise sans préserver les droits de la défense”, *CAA Marseille*, 15 janv. 2004. — **VEILLE:** “Les juges administratifs opèrent un contrôle strict de la preuve des fautes et de la proportionnalité des sanctions”, *TA Nice*, 18 déc. 2003 (*Ire esp.*) et *TA Clermont-Ferrand*, 18 déc. 2003 (*2e esp.*) — **SURSIS:** “Révocation d’un SME: le tribunal peut statuer en chambre du conseil, mais exclusivement en formation collégiale”, *Cass. crim.*, 3 févr. 2004.

AEQUALITAS. Zaragoza, Instituto Aragonés de la Mujer-Universidad de Zaragoza. **2004, n° 14, ENERO-JUNIO. DERECHO INTERNACIONAL:** “El Protocolo Facultativo de 1999 a la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer: Retos de su órgano de control internacional ante su entrada en vigor”, por OCHOA RUIZ, Natalia. — **DERECHO COMUNITARIO:** “La incidencia de la suspensión por maternidad sobre el derecho a las vacaciones. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, *Merino Gómez c. Continental Industrias del Caucho*”, por ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, Camino. — **DERECHO ESPAÑOL: LEGISLACIÓN:** “Comentario a la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida”, por PÉREZ MONGE, Marina. — **JURISPRUDENCIA:** “¿Trabajadores del sexo? Algunas consideraciones sobre la reciente jurisprudencia sobre la materia”, por BENLLOCH SANZ, Pablo. — “Actividad de alterne y carácter laboral de la relación. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003”, por BONILLA, Ana. — **MISCELÁNEA:** “Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón”, por IAM DOCUMENTACIÓN.

— **FORO DE DEBATE:** “Legalización de la prostitución. ¿Sí o No?”, por CÁRITAS DIOCESANA DE ZARAGOZA. — “La prostitución dentro del modelo teórico propuesto”, por el CENTRO DE ACOGIDA FOGARAL DE CÁRITAS DIOCESANA DE ZARAGOZA. — “Diez razones para no legalizar la prostitución”, por la COALICIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL TRÁFICO DE MUJERES.

AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Washington, DC, The American Society of International Law.

2004, VOL. 98, N° 1, ENERO. “Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict”, por WATKIN, Kenneth. — *IN MEMORIAM:* Oscar Schachter (1915-2003), por FISLER DAMROSCH, Lori. — *AGORA: THE UNITED STATES CONSTITUTION AND INTERNATIONAL LAW:* Introduction, por FISLER DAMROSCH, Lori y OXMAN, Bernard H. — “International Law as Part of Our Law”, por HONGJU KOH, Harold. — “Misusing International Sources to Interpret the Constitution”, por ALFORD, Roger P. — “International Materials and Domestic Rights: Reflections on *Atkins and Lawrence*”, por RAMSEY, Michael D. — “The Uses of International Law in Constitutional Interpretation”, por NEUMAN, Gerald L. — “International Law, Sovereignty, and American Constitutionalism: Reflections on the Customary International Law Debate”, por ALEINIKOFF, T. Alexander. — **EDITORIAL COMMENT:** “International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to «Buy Out»?”, por JACKSON, John H. — **NOTES AND COMMENTS:** “The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean”, por HARRINGTON, Joanna. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** “Restrictions on U.S. Attorneys Practicing Before International Criminal Tribunals”, por CEDARBAUM, Jonathan G. — **INTERNATIONAL DECISIONS,** editado por CARON, David D.: WTO Appellate Body decision regarding challenges to U.S. «Byrd Amendment»: *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, World Trade Organization Appellate Body, January 16, 2003, por MOVSESIAN, Mark L. — ICSID arbitral awards addressing the protection of foreign investment under NAFTA Chapter 11: *Loewen Group, Inc. v. United States*, NAFTA Chapter 11 Arbitral Tribunal, June 26, 2003, y *Mondev International Ltd. v. United States*, NAFTA Chapter 11 Arbitral Tribunal, October 11, 2002, por DODGE, William S. — Ad hoc arbitration award on the immunity from taxation in France of the retirement pensions of former UNESCO officials: *UNESCO-France Arbitration*, Arbitral tribunal, January 14, 2003, por REICHERT, Douglas D. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW,** editado por MURPHY, Sean D.: STATE JURISDICTION AND IMMUNITIES: U.S. Immunity from Suit Under FTCA Regarding Security Measures at Nairobi Embassy. — INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: UN Resolution Demanding That Israel Not Deport or Threaten Palestinian President. — Protection of UN and Humanitarian Personnel in Conflict Zones. — INTERNATIONAL OCEANS, ENVIRONMENT, HEALTH, AND AVIATION LAW: Senate Testimony Regarding U.S. Adherence to Law of the Sea Convention. — Environmental Torts Do Not Violate Customary International Law. — Ratification of the 1999 Montreal Convention on Aviation Liability. — INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: WTO Decision Striking Down U.S. Steel Safeguard Measures. — HUMAN RIGHTS: Canadian Deportation to United States of Death-Penalty Convict. — INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: Enactment of PROTECT Act Against Sex Tourism. — Adoption of UN Convention Against Corruption. — Testimony by U.S. General Before the ICTY. — Second Circuit Rejection of Presidential Power to Declare U.S. National «Enemy Combatant». — Ability of Detainees in Cuba to Obtain Federal Habeas Corpus Review. — USE OF FORCE AND ARMS CONTROL: Turmoil in Iraq, Transitional Arrangements, and the Capture of Saddam Hussein. — U.S. Support for Multinational Intervention in Liberia. — U.S./UK Negotiations with Libya Regarding Nonproliferation. — SETTLEMENT OF DISPUTES: Refusal to Confirm an Arbitral Award Against Nonsignatory Government.

2004, VOL. 98, N° 2, ABRIL. “Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints”, por STEINBERG, Richard H. — “Common but Differentiated Responsibilities in International Law”, por STONE, Christopher D. — **EDITORIAL COMMENT:** “Sovereign Bankruptcy: *In re Germany* (1953), *In re Iraq* (2004)”, por VAGTS, Detlev F. — **EDITORS’ NOTE:** Former Legal Advisers’ Letter on Accession to the Law of the Sea Convention. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** “The 2003 Judicial Activity of the International Court of Justice”, por CROOK, John R. — “The Fifty-fifth Session of the International Law Commission”, por MATHESON, Michael J. y BICKLER, Sara. — **INTERNATIONAL DECISIONS,** editado por CARON, David D.: ICTR judgment and sentence on crimes against humanity and incitement to genocide through broadcast and press outlets: *Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, & Ngeze*, International Criminal Tribunal for Rwanda, December 3, 2003, por MacKINNON, Catharine A. — Arbitral award regarding duty to provide access to information about nuclear facility under treaty on marine environmental protection: *Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland. v. United Kingdom)*, OSPAR Arbitral Tribunal, July 2, 2003, por McDORMAN, Ted L. — ICSID Additional Facility arbitral award under NAFTA Chapter 11 regarding claimed investment loss due to PCB export ban; Federal Court of Canada ruling on challenge to the award: *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, NAFTA Chapter 11 Arbitration Tribunal, 2000-2002, y *Attorney General of Canada v. S.D. Myers, Inc.*, Federal Court of Canada, January 13, 2004, por BROWER II, Charles H. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW,** editado por MURPHY, Sean D.: STATE JURISDICTION AND IMMUNITIES: D.C. Circuit Interpretation of Scope of FSIA «Flatow Amendment». — INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: Adoption of Central American Free Trade Agreement. — U.S.-Australia Free Trade Agreement. — INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: Reviews, Release, and Trials of Detainees at Guantánamo Bay. — «Proliferation Security Initiative» for Searching Potential WMD Vessels. — USE OF FORCE AND ARMS CONTROL: Adoption of Fifth CCW Protocol on Explosive Remnants of War. — SETTLEMENT OF DISPUTES: ICJ Advisory Opinion on Israeli Security Fence. — ICJ Decision Regarding Mexicans on Death Row in United States. — PRIVATE INTERNATIONAL LAW: U.S. Signing of UNCITRAL Convention on Assignment of Receivables.

AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW. Washington, D.C., American University, Washington College of Law.

2004, VOL. 53, N° 3, FEBRERO. SYMPOSIUM: REGULATING MEDIA COMPETITION: THE DEVELOPMENT AND IMPLICATIONS OF THE FCC’S NEW BROADCAST OWNERSHIP RULES (Washington, D.C., November 14, 2003): Introduction and Agenda. — Keynote Address, por NESS,

Susan. — PANEL DISCUSSION: *FEW GATE KEEPERS, MANY VIEWS: WILL THE NEW RULES COMPROMISE THE REPRESENTATION OF MARGINALIZED VOICES?*, por PHILLIPS, Victoria F. (moderador); y BAYNES, Leonard M.; MAGO, Jane E.; PLASENCIA, Madeleine; PRIEST, W. Curtiss y TANNENWALD, Peter (panelistas). — ESSAYS: “Comments On the FCC’s Recent Mass Media Ownership Decision”, por FISHMAN, William. — “Monolith or Mosaic: Can the Federal Communications Commission Legitimately Pursue a Repetition of Local Content at the Expense of Local Diversity?”, por LEANZA, Cheryl A. — “On Media Consolidation, the Public Interest, and Angels Earning Wings”, por PHILLIPS, Victoria F. — “Media Concentration: A Case of Power, Ego, and Greed Confronting Our Sensibilities”, por PRIEST, W. Curtiss. — “The Politics And Policy Of Media Ownership”, por SCOTT, Ben. — Biographies of Symposium Participants. — COMMENT: “The UHF Discount: Shortchanging The Public Interest”, por ROTHENBERGER, Cecilia.

2004, VOL. 53, N.º 4, ABRIL. A Review of Recent Decisions of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit. FOREWORD: “The Future Role of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit Now That It Has Turned 21”, por LINN, Richard. — **ARTICLE:** “The Ethics of Delaying Prosecution”, por DOLAK, Lisa A. — **AREA SUMMARIES:** “2003 Patent Law Decisions of the Federal Circuit”, por DEVINSKY, Paul y DAVIS, Mark G. — “2003 Trademark Law Decisions of the Federal Circuit”, por HORTON, Roberta y ROWLAND, Catherine. — “2003 Government Contract Decisions of the Federal Circuit”, por PATIN, Douglas L.

ANUARIO DA FACULDADE DE DEREITO DA UNIVERSIDADE DA CORUÑA. La Coruña, Universidade da Coruña. **2004, N.º 8. ARTIGOS DOCTRINAIS:** “Hacia la consecución de un marco jurídico para la exportación de OMG desde la Unión Europea (Comentario sobre el Reglamento (CE) N. 1946/2003, relativo al movimiento transfronterizo de organismos modificados genéticamente)”, por ABAD CASTELOS, Montserrat y QANTA, Gabriela Alexandra. — “La protección integral de los datos de carácter personal en México: la inaplazable elección legislativa, entre el modelo norteamericano y el modelo de la Europa unificada”, por ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier. — “Expresión interdicial *(ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit)* (D. 43, 13, 1 PR.)—«Que no se haga en un río público algo por lo que el agua fluya de otra forma que en el anterior estío»”, por ALBURQUERQUE SACRISTÁN, Juan Miguel. — “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: especial referencia a la vulneración del Derecho Comunitario”, por ÁLVAREZ BARBEITO, Pilar. — “Nuevas tecnologías informáticas y poder de dirección y control del empresario. A propósito de reclamaciones por despido del trabajador”, por ARUFE VARELA, Alberto. — “A responsabilidade patrimonial da administración pola morte de internos en centros penitenciarios”, por AYMERICH CANO, Carlos. — “El régimen probatorio en el recurso de apelación civil”, por BALBONTÍN RETAMALES, Alberto. — “La obligación de garantía por evicción del comprador en el Derecho Romano clásico”, por BELDA MERCADO, Javier. — “Ámbito de la competencia de los Tribunales Superiores en materia de Derecho Civil: las peculiaridades del caso gallego”, por BELLO JANEIRO, Domingo. — “La criminalización de las defraudaciones a la Seguridad Social en el ámbito del Derecho Comparado: luces y sombras”, por BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. — “Los recursos en los nuevos juicios rápidos”, por CALAZA LÓPEZ, Sonia. — “Los principios de protección de datos genéticos y la Declaración de la UNESCO”, por CAMBRÓN INFANTE, Ascensión. — “Aspectos jurídico-laborales y de seguridad social do traballo da muller no mar”, por CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel. — “Sobre el carácter consensual y abierto del artículo 27 CE”, por CASTILLO CORDOVA, Luis. — “La *licentia docendi*: comienzo y desarrollo de la carrera universitaria”, por CEBREIROS ÁLVAREZ, Eduardo. — “La delimitación entre insolvencia concursal e insolvencia laboral, a la luz de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal”, por DÍAZ DE LA ROSA, Angélica. — “Derechos humanos y corrupción administrativa”, por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. — “Un Derecho sin espacios: derecho romano, *ius commune* y derecho común europeo”, por FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandro. — “De los *arbitria bonae fidei pretorios* a los *iudicia bonae fidei civiles*”, por FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, Antonio. — “El derecho a la negociación colectiva a través de la interpretación del Tribunal Constitucional”, por FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. — “El *iusiurandum calumniae* en la *editio actionis* y en la *editio rationum* del *argentarius*”, por GARCÍA CAMIÑAS, Julio. — “Liberalismo y republicanismismo en las constituciones brasileñas del siglo XIX”, por GARCÍA MEDINA, Javier. — “El deslinde de las costas”, por GARCÍA PÉREZ, Marta. — “El régimen jurídico del menor inmigrante”, por GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia. — “Contratos temporales y estabilidad del trabajador en el empleo, en España”, por MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús. — “Cuestiones relativas a la *occupatio bellica*”, por MASIDE MIRANDA, Luis. — “¿Existe un principio ético de autonomía? Consideraciones a partir de la bioética contemporánea”, por MASSINI-CORREAS, Carlos I. — “Para una reconstrucción dogmática de los contratos administrativos”, por MEILÁN GIL, José Luis. — “Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria”, por MENTXAKA ELESPE, Rosa. — “Democracia y principio mayoritario en el proceso de integración europea”, por BÁRCENA, Josu de Miguel. — “Un aspecto del *favor patrimonii domestici* como expresión del sistema del *ius commune* en las Indias”, por MONTANOS FERRÍN, Emma. — “Reflexiones sobre la identidad cultural europea”, por MORÁN GARCÍA, Gloria M. — “La Ley Orgánica de Calidad de la Enseñanza y el problema de las clases de religión”, por MOSQUERA MONELOS, Susana. — “Supuestos de divergencia entre voluntad interna y declaración en la *emptio venditio*”, por POLO ARÉVALO, Eva María. — “La financiación de las *viae publicae romanae*”, por PONTE, Vanessa. — “La reparación en el marco del Derecho Penal medioambiental”, por PUENTE ABA, Luz María. — “El vitalicio”, por RAPOSO ARCEO, Juan J. — “Medidas técnicas para el reforzamiento de la seguridad marítima en aguas comunitarias”, por REY ANEIRO, Adela. — “En el veinticinco aniversario de la Constitución de 1978”, por RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. — “El proceso romanizador territorial y jurídico de *Gallaecia*”, por RODRÍGUEZ-ENNES, Luis. — “Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma”, por RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P. — “La autotutela”, por ROVIRA SUEIRO, María E. — “Aproximación al sentido funcional de *regula*”, por ROYO ARPÓN, José María. — “Estado social *versus* «aldea global»”, por RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier. — “Nuevos avances en el acceso a lugares de refugio: las directrices sobre lugares de refugio para buques en peligro adoptadas por la Organización Marítima

Internacional”, por SÁNCHEZ RAMOS, Belén. — “El Tratado hispano-portugués sobre la Cooperación Transfronteriza Territorial”, por SOBRIDO PRIETO, Marta. — “Una aproximación desde el Derecho Comunitario a la catástrofe del *Prestige*”, por SOBRINO HEREDIA, José Manuel. — “Los derechos y libertades de los extranjeros en el ordenamiento constitucional español”, por TAJADURA TEJADA, Javier. — “De la enseñanza bilingüe en general y de la docencia del Derecho Romano en lengua vasca en particular”, por TAMAYO ERRAZQUIN, José Ángel. — “Ciencia jurídica, valoración y metafísica. Una cuestión recurrente en el realismo jurídico escandinavo”, por VERGARA LACALLE, Óscar. — “Apresentação do Código do Trabalho, com especial referência às relações colectivas”, por XAVIER, Bernardo. — **COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA:** “La precarización laboral del personal al servicio de las administraciones públicas mediante la utilización de «medios propios». El caso de *Tragsa*”, por AMOEDO SOUTO, Carlos. — “STC 154/2002: la negativa a una transfusión sanguínea a un menor de edad con el resultado de su muerte”, por CORRAL GARCÍA, Rosana. — “Poder disciplinario del empresario y límites al principio contractual de buena fe en período de vacaciones (a propósito de la STC 192/2003, de 27 de octubre)”, por DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Lucía. — “La libertad religiosa y la provocación a la violencia de género: el caso del imam de Fuengirola”, por FERREIRO GALGUERA, Juan. — “A licença urbanística de construir e seu estatuto normativo: o estudo de um caso concreto”, por GESTA LEAL, Rogério. — “Una contribución al estudio del empleo del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional español”, por PEREIRA SÁEZ, Carolina. — “Breves reflexiones a propósito de la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 7 de A Coruña en el procedimiento ordinario N° 206/2002, confirmada por la Audiencia Provincial de A Coruña por sentencia de 19 de febrero de 2004”, por PÉREZ VEGA, Ángeles. — “De nuevo sobre la financiación de los servicios de interés económico general y las ayudas de Estado (Comentario a la STJCE de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, asunto C-280/00)”, por RODRÍGUEZ MIGUEZ, José Antonio. — “La incidencia de la baja por maternidad en el derecho a vacaciones. Comentario a una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004”, por RON LATAS, Ricardo P. — **RECENSIONES, NOTAS E VARIA:** “En consonancia con las nuevas líneas de investigación en Derecho Romano”, por ALBURQUERQUE, Juan Miguel. — “Premisas constitucionales para la redacción de una nueva L.E.Crim.”, por PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J. — Libros varios. — “Notas para una política de reforma del gobierno local”, por ROURA GÓMEZ, Santiago. — “Sobre la eficacia de los derechos fundamentales: de la «libertad natural» a la *drittwirkung der grundrechte*”, por RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier. — **TESIS DOCTORAIS.**

ANUARIO DE DERECHO CIVIL (Publicación oficial del Ministerio de Justicia), Madrid. **2004, TOMO LVII, FASCÍCULO I, ENERO-MARZO. ESTUDIOS MONOGRÁFICOS:** “Perspectiva histórica de las metodologías jurídicas”, por VALLET DE GOYTISOLO, Juan. — “¿Es aplicable en España el Proyecto de Pavía? (En torno a la noción de contrato europeo)”, por GARCÍA CANTERO, Gabriel. — “El régimen jurídico de las innovaciones en la propiedad horizontal”, por GÓMEZ CALLE, Esther. — “La responsabilidad en el contrato de depósito: su génesis histórica”, por MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia. — **ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES:** “Límites a la utilización de las técnicas de reproducción asistida. Reflexión a propósito del auto del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Valencia de 13 de mayo de 2003”, por PÉREZ MONGE, Marina. — **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO:** SENTENCIAS, a cargo de CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio y otros.

ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung.

2004, TOMO I. I. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES: “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho”, por MONROY CABRA, Marco Gerardo. — “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, por HARO, Ricardo. — “La generación del Tribunal Constitucional”, por RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. — “La organización y la posición institucional de la justicia constitucional en Europa”, por LÓPEZ GUERRA, Luis. — “La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana y su significado para la vida jurídica y la sociedad”, por HAAS, Evelyn. — “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, por GROTE, Rainer. — **II. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL:** “El debido proceso constitucional”, por COLOMBO CAMPBELL, Juan. — “*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso”, por BAZÁN, Víctor. — “Caso *San Luis*: una sentencia justa que protege la propiedad y preserva la supremacía de la Constitución”, por MIDÓN, Mario A. R. — “Justicia constitucional y cosa juzgada”, por DERMIZAKY P., Pablo. — “Cosa juzgada y efecto vinculante en la justicia constitucional”, por CASAL HERNÁNDEZ, Jesús M. — “Hacia una vinculación objetiva de los institutos jurídicos. Argumentos en contra de consideraciones inapropiadas en el derecho”, por TIMMERMANN, Andreas. — **III. LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO:** “Hacia una agenda de cambios consensuados inmediatos a la Constitución de 1999 para la profundización de la democracia”, por AYALA CORAO, Carlos M. — “El proceso de reforma constitucional en Bolivia”, por SAN MARTÍN ARZABE, Hugo. — “Teoría y práctica del control político. El juicio político en la Constitución ecuatoriana”, por SALGADO PESANTES, Hernán. — “Las relaciones entre Gobierno y Parlamento: la particularidad del régimen presidencial en el Perú”, por EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. — “La descentralización en España y la autonomía política de los entes territoriales”, por FLORES GIMÉNEZ, Fernando.

2004, TOMO II. IV. DERECHOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES: “Derechos y contraderechos (a propósito de la violencia urbana)”, por SAGÜÉS, Néstor Pedro. — “La libertad de expresión en la Constitución mexicana”, por CARBONELL, Miguel. — “La libertad de enseñanza en la Constitución uruguaya”, por RISSO FERRAND, Martín J. — “El derecho al goce de un ambiente adecuado en el marco constitucional de Argentina y Uruguay”, por PEREIRA FLORES, María Victoria. — “Acceso a la información pública en Argentina”, por RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio. — “Bilingüismo y multilingüismo en Iberoamérica (con especial referencia al caso del Perú)”, por GARCÍA BELAUNDE, Domingo. — **V. DERECHO REGIONAL E INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:** “La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos”, por SAN

MARTÍN CASTRO, César. — “La protección de la identidad de las fuentes periodísticas a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de los estándares de sus órganos de aplicación”, por GARCÍA, Luis M. — “La producción jurídica de los órganos de control internacional de los derechos humanos como fuente del derecho nacional. Fuentes *universales y americanas*”, por GIALDINO, Rolando E. — “Tratados internacionales de derechos humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán”, por BANK, Roland. — “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, por BERNSDORFF, Norbert. — “Lineamientos europeos para el proceso penal (alemán). Análisis con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el período 2000-2003”, por AMBOS, Kai. — “Orientaciones político-criminales y reforma constitucional”, por GUZMÁN DALBORA, José Luis. — “Adaptación del derecho penal nacional con motivo de la implementación del Estatuto de Roma. Algunas consideraciones acerca de la desaparición forzada”, por GRAMMER, Christoph. — **VI. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO:** “Derecho constitucional, derecho internacional y derecho comunitario”, por DERMIZAKY P., Pablo. — “El derecho procesal constitucional supranacional. Una aproximación”, por MORALES-PAULÍN, Carlos A. — “El derecho internacional ante una posible «preconstitucionalidad» mundial”, por CIURO CALDANI, Miguel Ángel. — “La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Irak”, por GROS ESPIELL, Héctor. — “Intervenciones militares cautelares (*preemptive strikes*): ¿una nueva realidad de la política de seguridad?”, por KAMP, Karl-Heinz. — “Herramientas preventivas en la lucha contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, por IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel y MEDINA ARNÁIZ, Teresa. — **VII. DERECHO DE LA INTEGRACIÓN:** “La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, por VIGIL TOLEDO, Ricardo. — “Constitución ecuatoriana e integración andina: la situación del poder tributario del Estado”, por MONTAÑO GALARZA, César. — “El proceso de integración centroamericana y la globalización”, por GUERRERO MAYORGA, Orlando. — “El proceso prejudicial en la Unión Europea”, por RIECHENBERG, Kurt.

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES (Publicación oficial del Ministerio de Justicia), Madrid, 2003, TOMO LVI, FASCÍCULO ÚNICO, ENERO-DICIEMBRE. NECROLÓGICAS: José María Navarrete Urieta (1922-1996): *In memoriam*, por POLAINO NAVARRETE, Miguel y POLAINO-ORTS, Miguel. — SECCIÓN DOCTRINAL: “El elemento volitivo en el desistimiento de la tentativa. Aportación para la asimilación de las Teorías de la Autoría y el Desistimiento”, por JÄGER, Christian. — “Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores e incapaces”, por MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. — “Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin”, por BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. — “La eximente de «anomalía o alteración psíquica» (art. 20-1 CP). Una problemática abierta hacia el futuro científico”, por IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel. — “La Sentencia en el Proceso Penal de Menores”, por COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. — “La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto”, por ROPERÓ CARRASCO, Julia. — “Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales”, por SANZ DELGADO, Enrique. — “Las prisiones de Eva. Mujer y cárcel en el siglo XIX”, por GÓMEZ BRAVO, Gutmaro. — CRÓNICAS EXTRANJERAS: “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina”, por CESANO, José Daniel y BALCARCE, Fabián I. — “¿Y si todos lo hiciéramos?» Consideraciones acerca de la «(in)capacidad de resonancia» del Derecho penal con la figura de la acumulación”, por SILVA DIAS, Augusto. — SECCIÓN LEGISLATIVA: Disposiciones, por FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. — SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA: COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, dirigido por MIR PUIG, Santiago: “Engaños punibles y mentiras impunes: un análisis de los límites del engaño típico en el delito de estafa a la luz del caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003 (Ponente: ANDRÉS IBÁÑEZ)”, por PASTOR MUÑOZ, Nuria. — Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por MARTÍNEZ GALINDO, Gema. — Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen y TÉLLEZ AGUILERA, Abel. — CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. — NOTICARIO.

ANUARIO DE PROPIEDAD INTELECTUAL. Montevideo, Universidad de Montevideo, Grupo de Propiedad Intelectual. 2004. MONOGRAFÍA GANADORA DEL CONCURSO DE ENSAYOS JURÍDICOS GPI 2004: “Régimen de derechos de autor sobre las bases de datos”, por ALTERWAIN, Alejandro. — ARTÍCULOS: “Aplicación de la doctrina de los equivalentes al ámbito de validez de la patente farmacéutica”, por BARRIOS KÜBLER, Andrea. — “Defensa de la competencia y patentes”, por CASTELLS, Mercedes. — “Incautación de mercadería falsificada en zonas francas”, por CERVIERI, Virginia. — “Reflexiones preliminares sobre la autoría y titularidad de las obras audiovisuales”, por DE FREITAS STRAUMANN, Eduardo. — “Apuntes sobre las patentes de reválida, el Tratado sobre Patentes de Invención de Montevideo de 16 de enero de 1889 y su vigencia y actualidad en el Uruguay”, por FISCHER, Gustavo. — “Propiedad intelectual en el tratado de libre comercio de Uruguay con México”, por GALANTE, Diego. — “Naturaleza jurídica y competencias del Consejo de Derechos de Autor, conforme a las leyes 9739, 17616 y su Decreto Reglamentario”, por TUVI HELGUERA, Omar. — JURISPRUDENCIA COMENTADA: Sentencia *Les Misérables*. — “Caso «Les Misérables». Comentario al fallo de la Corte de Apelaciones de París, 4a. Cámara, sección A, del 31 de marzo de 2004”, por FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos A. — Sentencias. — “«LINKING» y «FRAMING» en Internet. ¿Reproducción? ¿Comunicación pública? ¿Obra derivada? ¿Uso ilícito de marca?”, por GUTIÉRREZ, Juan Manuel. — CRÓNICAS: “Marca Colectiva: una herramienta para los negocios”, por ACOSTA, Martín Sebastián. — “Análisis preliminar de la ley 17.838. Protección de datos personales comerciales y acción de hábeas data”, por ALDAZ, Anabela. — “Los derechos de autor en la actividad periodística y la ley 17.805”, por ALTERWAIN, Alejandro. — “Contrato de desarrollo de web site”, por BALSAL CADENAS, María. — “Las funciones de la marca”, por BUGALLO MONTAÑO, Beatriz. — “Droit de suite: su reglamentación en el régimen jurídico uruguayo”, por CAVIGLIA QUEIROLO, Martha E. — “Breves consideraciones y cuestiones prácticas relacionadas con las marcas sonoras, olfativas y texturadas”, por CEA BACOT, María Fernanda. — “Avances en la protección de las denominaciones de origen de vinos argentinos”, por DABEZIES BERRO, Victoria. — “Medidas

Cautelares en Propiedad Intelectual”, por DEFFÉMINIS PAIVA, Juan B. — “Nombre comercial. Actividades susceptibles de ser protegidas bajo su régimen legal”, por MAYER WEST, Agustín. — “Marcas engañosas en el mercado: reflexiones sobre algunos supuestos”, por NOCETTI HERRERA, Ana.

ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Madrid, *Iprolex*. 2004, TOMO IV. **DOCTRINA:** “*Lex mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación transnacional”, por FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. — “Verdades, mitos y realidades del Derecho Internacional Privado latinoamericano en la hora actual”, por HERNÁNDEZ-BRETON, Eugenio. — “La declaración de ejecutividad automática. ¿Hacia una nueva teoría general del exequátur?”, por GARAU SOBRINO, Federico F. — “Relaciones e interacciones entre Derecho comunitario, Derecho Internacional Privado y Derecho de familia europeo en la construcción de un espacio judicial común”, por GONZALEZ BELLFUSS, Cristina. — **PRÁCTICA:** “Libre circulación de deportistas (especialmente los no profesionales) en el seno de la Unión Europea”, por ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. — “A vueltas con la competencia judicial penal internacional de los tribunales de España: el caso «Scilingo». Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 15 de noviembre de 2004”, por TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio. — “Algunas consideraciones en torno al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente”, por FACH GÓMEZ, Katia. — “Algunas cuestiones sobre la aplicación del Reglamento CE 2201/2003 en España”, por RODRÍGUEZ PINEAU, Elena. — “Competencia judicial internacional y regulación del arbitraje en el Convenio CMR”, por LASA BELLOSO, Beatriz. — **TEXTOS LEGALES:** COMUNIDAD EUROPEA / UNIÓN EUROPEA: *Reglamentos:* Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000. — *Directivas:* Directiva 2002/8 del Consejo de 27 de enero de 2003 destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, con nota de LARA AGUADO, Ángeles. — *Convenios.* — **LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.** — **CONVENIOS INTERNACIONALES:** *MULTILATERALES:* Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995. — Acta de Ginebra del arreglo de La Haya relativo al registro internacional de dibujos y modelos industriales y Reglamento del Acta de Ginebra, hecha en Ginebra el 2 de julio de 1999, con nota de PALAO MORENO, Guillermo. — *BILATERALES:* *Acuerdos migratorios – Adopción internacional – Cooperación judicial en el orden civil, penal y administrativo – Libre circulación de personas – Libre ejercicio de actividades remuneradas para funcionarios dependientes del personal diplomático, consular, administrativo y técnico de misiones diplomáticas y oficinas consulares – Nacionalidad – Protección recíproca de inversiones – Readmisión de personas – Reconocimiento recíproco de diplomas – Transporte internacional.* — **JURISPRUDENCIA,** dirigido por FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: *ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL – BIENES – CONTRATOS – DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES – DERECHO FISCAL INTERNACIONAL – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL – DERECHO INTERREGIONAL – DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL – DERECHO PENAL INTERNACIONAL – DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL – EXTRANJERÍA – FAMILIA – NACIONALIDAD – PERSONA Y ESTADO CIVIL – PROTECCIÓN DE MENORES – RESPONSABILIDAD CIVIL – SOCIEDADES – SUCESIONES.* — **MATERIALES DE LA PRÁCTICA ESPAÑOLA.** — **FOROS INTERNACIONALES:** “El cambio de los tiempos en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2001-2004)”, por BORRÁS, Alegría. — “La Comisión Europea y el Derecho Internacional Privado en el período julio 2003 – junio 2004”, por LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. — “El conflicto del plátano: el régimen para la importación, venta y distribución de plátanos en la Unión Europea”, por STAMPA, Gonzalo.

ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004, N° 8. *IN MEMORIAM: Germán Bidart Campos*, por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — **César Quintero Correa**, por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — **ESTUDIOS DOCTRINALES:** “«Relatividad» da competência discricionária”, por BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. — “¿Tienen legitimación en materia de derechos fundamentales las empresas públicas? Consideraciones a la luz de la libertad de empresa (artículo 27 de la Constitución Federal Suiza)”, por BIAGGINI, Giovanni. — “Una visión de la teoría neo constitucional”, por CEA EGAÑA, José Luis. — “El poder ejecutivo en la Constitución de 1999”, por COMBELLAS, Ricardo. — “Methodological principles of constitutional revision based on overlapping consensus”, por CONTIADES, Xenophon. — “El régimen electoral y los partidos políticos”, por DALLA VIA, Alberto Ricardo. — “Derecho en «desorden» global. Sobre los efectos de la globalización”, por DENNINGER, Erhard. — “Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional”, por FERREIRA MENDES, Gilmar. — “Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional”, por FERRER Mac-GREGOR, Eduardo. — “La justice constitutionnelle en France ou l’exception française”, por FROMONT, Michel. — “Le statut du Conseil constitutionnel à la lumière des enseignements du Droit comparé”, por GREWE, Constance. — “O controle de constitucionalidade e o exercício do poder reformador no Brasil”, por GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, Maria Elizabeth. — “Criminalidad estatal reforzada como materia de la jurisprudencia (Fundamentos de las sentencias «guardianes del muro» del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional Federal)”, por HASSEMER, Winfried. — “Generaciones de derechos fundamentales en el Estado constitucional cooperativo. Contribuciones iberoamericanas al constitucionalismo”, por HORN, Hans Rudolf. — “Judicial re-organisation in England and Wales: constitutional change in prospect”, por JOLOWICZ, John Anthony. — “La evaluación de las consecuencias de las leyes”, por KARPEN, Ulrich. — “Les tendances actuelles dans les relations entre l’État et la religion”, por LAVROFF, Dmitri Georges. — “Laïcité, sécularisation et migration en Europe Occidentale”, por MARTIN, Arnaud. — “La influencia del Derecho comunitario sobre la legislación y la judicatura. Notas a un proceso de «americanización» del Derecho europeo”, por ÖHLINGER, Theo. — “Brasil en busca de una Constitución moderna: La Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil como Magna Carta a la moda americana”, por PAUL, Wolf. — “Nascità, morte e trasfigurazione del costituzionalismo: appunti di un comparatista”, por REPOSO, Antonio. — “I Giudici

costituzionali nei sistemi federali”, por RINELLA, Angelo y TOBIA, Mario. — “Nuevas reflexiones sobre el artículo 24 de la Constitución Uruguaya”, por RISSO FERRAND, Martín J. — “Quale Costituzione per l’Europa?”, por RUGGERI, Antonio. — “El juicio político a la Corte Suprema en la República Argentina”, por SABSAY, Daniel Alberto. — “Il potere costituente como problema teorico-giuridico”, por SILVESTRI, Gaetano. — “Consensus fundamental nacional y Tribunales Constitucionales (una reflexión jurídica comparada)”, por STARCK, Christian. — “Los valores culturales en el Derecho constitucional alemán”, por STERN, Klaus. — “Evolução do controle de constitucionalidade das leis no Brasil”, por XIMENES ROCHA, Fernando Luiz. — **ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES**: “La inconstitucionalidad del Reglamento de Energía Eléctrica (y las inconsistencias de la sentencia que la declara)”, por COSSÍO D., José Ramón y CORTÉS CAMPOS, Josefina. — “O Tribunal Constitucional português em 2003”, por MIRANDA, Jorge. — **DOCUMENTACIÓN**: “La reforma constitucional de Bolivia de febrero de 2004. Una mirada crítica”, por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.

ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. **2004**, VOL. IV. **ARTÍCULOS**: “El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el ejercicio del uso de la fuerza armada contra Iraq: ¿La ONU como instancia legitimadora del uso de la fuerza?”, por ACOSTA ESTÉVEZ, José B. — “La legalidad de la reanudación de la guerra en Iraq”, por BERMEJO GARCÍA, Romualdo y RUIZ MIGUEL, Carlos. — “Análisis jurídico del régimen resolutorio adoptado por el Consejo de Seguridad respecto a Iraq y el uso de la fuerza por parte de una coalición de Estados”, por CANCHOLA GUTIÉRREZ, Ulises. — “Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”, por CARPIZO, Jorge. — “El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma”, por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — “La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Iraq”, por GROS ESPIELL, Héctor. — “Anarchophilia, Hegemony and International Law”, por MÜLLERSON, Rein. — **COMENTARIOS**: “Los retos del jurista internacionalista en la contemporaneidad”, por BOTERO BERNAL, Andrés. — “El plan de acción para un derecho contractual europeo más coherente”, por CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz. — “El sistema de acceso de los extranjeros a la nacionalidad española tras la Ley 36/2002, de 8 de octubre: ¿un sistema para la integración?”, por CANO BAZAGA, Elena. — “El Convenio de Basilea y su contribución al manejo ambientalmente racional de los residuos peligrosos”, por GODÍNEZ ROSALES, Rodolfo. — “Las acciones *ultra vires* del Consejo de Seguridad y su responsabilidad derivada de la aquiescencia”, por GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. — “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión”, por MEJÍA, Martha y KAISER, Stefan. — “El arbitraje en un nuevo sistema internacional de solución alternativa de controversias”, por ORREGO VICUÑA, Francisco. — “El derecho internacional público. Funciones, fuentes, cumplimiento y la voluntad de los Estados”, por PAGLIARI, Arturo Santiago. — “Los tribunales de marca comunitaria”, por DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo y HARTMANN, Malte. — “Equitativa división de beneficios provenientes de la utilización de recursos genéticos y la necesidad (o no) de un protocolo basado en las Directrices de Bonn”, por PEÑA-NEIRA, Sergio. — “Cohesión y mercado en la Unión Europea ampliada”, por PÉREZ CARRILLO, Elena F. — **LA PRÁCTICA INTERNACIONAL MEXICANA**: “El caso *Cavallo*”, por BECERRA RAMÍREZ, Manuel. — **COVUNTURA INTERNACIONAL**: Proyecto del grupo informal de trabajo sobre el texto de la Convención sobre Acuerdos de Elección de Foro Jurisdiccional, con nota introductoria de SIQUEIROS, José Luis.

AUSTRALIAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS. Chatswood, LexisNexis Butterworths. **2004**, VOL. 10, N° 1, JUNIO. **SYMPOSIUM: THE RIGHTS OF STRANGERS—PART 2**: “Human rights and the protection of borders: justifying restrictions on immigration and trade”, por THOMPSON, Janna. — “Human rights and the principle of sovereignty: a dangerous conflict at the heart of the nation state?”, por LARKING, Emma. — “The rights of strangers: refugees, citizenship and nationality”, por KNEEBONE, Susan. — “On the other side of xenophobia: philoxenia as the ground of refugee rights”, por NICOLACOPOULOS, Toula y VASSILACOPOULOS, George. — “Bare life: asylum-seekers, Australian politics and Agamben’s critique of violence”, por JENKINS, Fiona. — **GENERAL ARTICLES**: “Human rights and the significance of psychosocial and cultural issues in domestic violence policy and intervention for refugee women”, por REES, Susan. — “‘Refugee woman’: a dangerous label. Opening a discussion on the role of identity and intersectional oppression in the failure of the international refugee protection regime for refugee women”, por PITTAWAY, Eileen y PITTAWAY, Emma. — “‘Marriage of convenience’ or a ‘match made in heaven’: lawyers and social workers working with asylum seekers”, por KENNY, Mary Anne y FISKE, Lucy. — “Why wasn’t genocide a crime in Australia? Accounting for the half century delay in Australia implementing the Genocide Convention”, por SCOTT, Shirley.

BEITRÄGE ZUM AUSLÄNDISCHEN ÖFFENTLICHEN RECHT UND VÖLKERRECHT. Heidelberg, Max-Planck-Institut – Springer. **2004**, VOLS. 167 *Der völkerrechtliche Status des Westjordanlandes und des Gaza-Streifens nach den Osloer Verträgen* [The status of the Westbank and the Gaza Strip under public international law after the Oslo Accords], por SINA, Stephan; 169 *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, por WALTER, Christian; VÖNEKY, Silja; RÖBEN, Volker y SCHORKOPF, Frank (eds.); 170 *Traditionelles Wissen indigener und lokaler Gemeinschaften zwischen geistigen Eigentumsrechten und der public domain* [Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities between Intellectual Property Rights and the public domain], por HAHN, Anja v.; 171 *Grüne Gentechnik und Welthandel. Das Biosafety-Protokoll und seine Auswirkungen auf das Regime der WTO* [Genetic Engineering and World Trade], por BÖCKENFÖRDE, Markus; 172 *Konkurrentenrechtsschutz aus Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EGV. Am Beispiel von Steuervergünstigungen* [The Protection of Competing Entities Against State Aids in Tax Matters Under Article 88 (3), 3rd Sentence of the EC Treaty], por GEBURTIG, Lars-Jörgen; 174 *Völkerrecht – Menschenrechte – Verfassungsfragen Deutschlands und Europas. Ausgewählte Schriften*, por FROWEIN, Jochen Abr.; 175 *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge. Völkervertragsrechtliche und institutionelle Ansätze* [Means to Co-ordinate International Treaties], por MATZ, Nele; 177 *Developments of International Law in Treaty Making*, por WOLFRUM, Rüdiger y RÖBEN, Volker (eds.), y 178 *Paria-Staaten im Völkerrecht?* [Pariah States in International Law?], por MINNEROP, Petra.

BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2004, n° 109, ENERO-ABRIL. ARTÍCULOS: “Problemas de la representación proporcional: la elección de diputados locales en Guerrero, 2002”, por EMMERICH, Gustavo Ernesto y MEDINA, Luis Eduardo. — “Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del derecho urbanístico en Brasil”, por FERNANDES, Edésio. — “Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso”, por MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. — “L’État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie”, por MILLARD, Eric. — “Protección de los accionistas minoritarios como una posible defensa del capital nacional ante el fenómeno de la globalización”, por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. — “Giochi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica”, por SOMMA, Alessandro. — “La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001 en el caso *LaGrand*”, por TORRECUDRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad. — INFORMACIÓN: “El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)”, por GARCÍA BELAUNDE, Domingo. — Informe de actividades correspondiente a septiembre de 2002 – agosto de 2003, por VALADÉS, Diego.

BOLETÍN OFICIAL DEL MERCOSUR. Montevideo, Secretaría del MERCOSUR. 2004, NROS. 28 (ENERO/MARZO) y 29 (ABRIL/JUNIO).

BOSTON COLLEGE THIRD WORLD LAW JOURNAL. Newton Centre, Massachusetts, Boston College Law School. 2004, VOL. XXIV, N° 1. SYMPOSIUM: *HEALING THE WOUNDS OF SLAVERY: CAN PRESENT LEGAL REMEDIES CURE PAST WRONGS?*: “The Spirit of Reparation”, por HALL, David. — “Tulsa Reparations: The Survivors’ Story”, por OGLETREE, JR., Charles J. — “A Framework for Reparations Claims”, por HYLTON, Keith N. — “Reconciling Reparations: Multiple Strategies in the Reparations Debate”, por MILLER, Eric J. — “Reparations Talk: Reparations for Slavery and the Tort Law Analogy”, por BROPHY, Alfred L. — “Troubling «Settled» Waters: The Opportunity and Peril of African-American Reparations”, por ROBINSON, Alfreda. — “Some Thoughts on the Law and Politics of Reparations for Slavery”, por MASSEY, Calvin. — “Reparations and Equal Opportunity”, por LYONS, David. — NOTES: “The «Mexico City Policy» and Its Effects on HIV/AIDS Services in Sub-Saharan Africa”, por JONES, Allegra A. — “A Turn for the Worse: Foreign Relations, Corporate Human Rights Abuse, and the Courts”, por O’DONNELL, Michael J.

BULLETIN DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE. Estrasburgo, Consejo de Europa. 2004, n° 1.

BULLETIN D’INFORMATION SUR LES DROITS DE L’HOMME. Estrasburgo, Consejo de Europa. 2004, n° 62 (MARZO-JUNIO).

BULLETIN ON CONSTITUTIONAL CASE-LAW. Estrasburgo, Consejo de Europa. 2004, n° 1.

CANADIAN NATIVE LAW REPORTER (Publicación que recoge la jurisprudencia de los tribunales canadienses sobre el derecho indígena). Saskatoon, University of Saskatchewan, Native Law Centre. 2004, VOLS. 1, 2, 3 y 4.

CASSAZIONE PENALE. Rivista Mensile di Giurisprudenza. Milán, Giuffrè.

2004, VOL. XLIV, N° 1, ENERO. ATTUALITÀ: “Intercettazioni e immunità: primi problemi posti dalla legge 140/2003”, por FASSONE, Elvio. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — DECISIONI IN PRIMO PIANO: “Dolo generale e preterintenzione: la realizzazione del rischio come criterio risolutivo nelle indicazioni della Cassazione”, por PONGILUPPI, Caterina. — In tema di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionato e di applicabilità della diminuzione del rito in esito al dibattimento, por DI BITONTO, Maria Lucia. — “Indagini difensive e verbalizzazione delle sole informazioni favorevoli”, por RUGGIERO, Francesco. — DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE. — DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE: CODICE PENALE: “L’esercizio abusivo della professione tra esigenze di tutela e di rispetto del principio di tassatività della norma penale”, por ARIOLLI, Giovanni y BELLINI, Vincenza. — “Dolo eventuale e morte o lesioni come conseguenza di altro delitto”, por DI SALVO, Emanuele. — “Malversazione a danno dello Stato: *quid juris* nell’ipotesi in cui i finanziamenti ottenuti siano utilizzati dal beneficiario per la soddisfazione di un interesse pubblico diverso rispetto a quello cui erano destinati”, por MADIA, Nicola. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: “L’impedimento a comparire del contumace”, por POTETTI, Domenico. — “Sospensione del decreto di estradizione da parte del giudice amministrativo e durata massima delle misure cautelari”, por GIOVAGNOLI, Roberto. — “Una nuova ipotesi di incompatibilità del giudice tra rigide previsioni processuali e orientamenti giurisprudenziali «evolutivi»”, por ARIOLLI, Giovanni y BELLINI, Vincenza. — “Deposito del *dossier* cautelare ed interrogatorio di garanzia”, por VALENTINI, Elena. — “La riparazione per ingiusta detenzione: la verifica sulla condotta difensiva del detenuto in sede riparatoria”, por CENTONZE, Alessandro. — LEGGI SPECIALI: “Un apparente contrasto giurisprudenziale in tema di trattamento penale degli scarichi di liquami provenienti da frantoi oleari”, por D’ARMA, Stefano. — GIURISPRUDENZA DI MERITO: “L’*insider trading* e la legalità «delegata»: spunti sull’ammissibilità del ricorso al decreto legislativo in materia penale”, por CUPELLI, Cristiano. — “Responsabilità da reato degli enti: l’adozione di modelli organizzativi *post factum* ed il commissariamento giudiziale nell’ambito delle dinamiche cautelari”, por DI GERONIMO, Paolo. — “Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologie delle «sanzioni» e limiti all’operatività del commissario giudiziale”, por FIDELBO, Giorgio. — GIUSTIZIA PENALE MINORILE: “L’applicabilità della custodia cautelare al minore arrestato nella flagranza del reato previsto dall’art. 624-bis c.p.: due pronunce contrastanti della Corte di cassazione”, por GIULIANO, Stefano Vittorini. — “Le misure di sicurezza per i minorenni”, por ZAVATARELLI, Fabio. — “Siti web di diritto minorile”, por STURLESE, Michele. — PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA

GIUSTIZIA PENALE: “Dall’effetto probabile alla causa probabile. La valutazione del nesso causale”, por GARBOLINO, Paolo. — **OPINIONI E DOCUMENTI**: “«In nome della legge» (ovvero considerazioni a proposito di interpretazione *creativa*)”, por RAMPIONI, Roberto. — “Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale”, por TONINI, Paolo. — “Aspetti processualpenalistici e dubbi di costituzionalità della legge in materia di immigrazione: figlia di un «giusto processo minore»?”, por PARLATO, Lucia. — “L’art. 2-*quater* della l. n. 575 del 1965: il punto sull’oggetto e l’esecuzione del sequestro e della confisca di prevenzione”, por GIALANELLA, Antonio. — “Tutti i nodi vengono al pettine: l’incognita del difensore-istruttore tra miti e realtà”, por GRIFANTINI, Fabio Maria.

2004, VOL. XLIV, N° 2, FEBBRAIO. ATTUALITÀ: “Interpretazione della legge e potere del giudice”, por NAPPI, Aniello. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO**: “Brevi osservazioni sull’elemento oggettivo del reato di interruzione di un ufficio o di un pubblico servizio”, por LEPERA, Marlon. — “Ancora sull’ammissibilità del sequestro preventivo di immobile abusivo ultimato”, por TANDA, Paolo. — “Abuso d’ufficio e dolo intenzionale”, por FANTUZZI, Federica Romana. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE**: “Sull’operatività della facoltà d’astensione del prossimo congiunto in rapporto alle diverse posizioni assunte dall’imputato”, por LONATI, Simone. — “La Corte costituzionale elude il principio della ragionevole durata del processo”, por DEDOLA, Rita. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE**: **CODICE PENALE**: “Appropriazione indebita e limiti dell’esercizio del diritto di ritenzione in garanzia”, por CIPOLLA, Pierluigi. — “Sul contagio venereo da *virus hiv*”, por NISTICÒ, Massimo. — **CODICE DI PROCEDURA PENALE**: “Opposizione a decreto penale di condanna *ex art.* 463 c.p.p. e sequestro preventivo”, por VENTURA, Nicoletta. — “Se il g.i.p. che ha disposto il sequestro probatorio sia incompatibile con le funzioni di g.u.p.”, por CASSIANI, Ambrogio. — “Il regime delle intercettazioni effettuate dal privato mediante strumenti forniti dalla polizia giudiziaria”, por PRIMICERIO, Leonida. — “Davvero utilizzabile la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria nel procedimento che applica una cautela personale?”, por CIAMPI, Stefano. — “Sull’equiparabilità della sentenza *ex art.* 448 c.p.p. a quella *ex art.* 444 c.p.p.”, por SAPONARO, Luisa. — “Richiesta di interrogatorio *ex art.* 415-*bis* comma 3 c.p.p. e rinuncia tacita alla sospensione feriale dei termini”, por CASSIBBA, Fabio. — “Diritto alla controprova e testimonianza indiretta”, por APRATI, Roberta. — **LEGGI SPECIALI**: Sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “La centralità del dolo nell’accertamento della partecipazione all’associazione per delinquere”, por ACETO, Aldo. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE**: “Il caso «Chiavenna». Le differenti motivazioni del giudice di primo e di secondo grado in tema di capacità di intendere e volere e di circostanze del reato”, por DELLA BELLA, Angela y KING, Francesca. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE**: “Intercettazioni telefoniche e garanzie a tutela del diritto al rispetto della vita privata e della corrispondenza dell’imputato: la Corte europea interpreta estensivamente gli obblighi positivi dello Stato”, por TAMIETTI, Andrea. — **OPINIONI E DOCUMENTI**: “I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento”, por AMODIO, Ennio. — “Patteggiamento «allargato»: riflessi sul sistema e sull’identità della sentenza”, por VIGONI, Daniela. — “La riforma dell’art. 41-*bis* ord.pen. alla prova dei fatti”, por ARDITA, Sebastiano. — “*Quis custodes...* note sulla funzione di garanzia in materia di beni culturali”, por SICILIANO, Giuseppe y SICILIANO, Francesco.

2004, VOL. XLIV, N° 3, MARZO. ATTUALITÀ: “Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione”, por STELLA, Federico. — “«Rammarico» del C.S.M. francese per una iniziativa del Presidente della Repubblica”, por LA GRECA, Giuseppe. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO**: “Lo straniero clandestino e la mancata esibizione del documento di identificazione”, por GAMBARDELLA, Marco. — “Per le Sezioni unite la nuova disciplina del «patteggiamento allargato» è inapplicabile nei giudizi di impugnazione”, por APRILE, Ercole. — “Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale”, por CARCANO, Domenico. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE**. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE**: **CODICE PENALE**: “Riflessioni sul criterio d’imputazione soggettiva nell’omicidio preterintenzionale”, por PICCARDI, Margherita. — **CODICE DI PROCEDURA PENALE**: “Sulla partecipazione dell’imputato detenuto fuori distretto al procedimento d’appello in camera di consiglio”, por GRILLI, Claudia. — “Il ricorso straordinario per errore di fatto: strumento di «autofagia» o mezzo di impugnazione?”, por GIALUZ, Mitja. — “L’art. 93 d.lg. n. 113 del 2002 e la rilevanza ermeneutica delle norme abrogate dai testi unici non innovativi”, por CIPOLLA, Pierluigi. — “Il contrasto giurisprudenziale sull’organo competente a provvedere sull’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, presentata nella fase delle indagini preliminari: «tanto rumore per nulla»”, por DIPAOLO, Laura. — “Sulla competenza a decidere dell’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nella fase delle indagini preliminari”, por PULEIO, Francesco. — “Incidente di esecuzione, impugnazione tardiva e «principio di equipollenza degli atti»”, por NUZZO, Francesco. — “Sull’interesse ad impugnare la sentenza di assoluzione pronunciata *ex art.* 530 comma 2 c.p.p.: una scelta conforme ai principi accusatori”, por GRILLI, Claudia. — “L’instradamento delle telefonate straniere: una prassi discutibile”, por TIBERI, Marina. — “Riserve critiche su taluni orientamenti della Cassazione in tema di proroga dei termini di custodia cautelare”, por BORRELLI, Giuseppe. — “Sulla irrilevanza di «atti e comportamenti» endoprocessuali del pubblico ministero ai fini della rimessione del processo”, por GREVI, Vittorio. — “Un’ipotesi di atto processuale difforme dalla fattispecie legale tra «abnormità» e «irregolarità»”, por MUSCO, Maurizio. — “Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotate e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio”, por APRATI, Roberta. — **LEGGI SPECIALI**: “Esecuzione di pene detentive e *status* custodiale «per causa diversa» dalla condanna”, por VENTURA, Nicoletta. — “Responsabilità penale dell’utilizzatore di fatture per operazioni inesistenti a titolo di concorso con l’emittente: una sentenza «creativa» della Corte di cassazione”, por DELL’ANNO, Paolino. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO**. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE**: “Inaugurazione dell’anno giudiziario 2004. La relazione del procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Milano”, por INGRASCI, Giovanni. — “Riflessioni cliniche e criminologiche sul «caso Chiavenna»”, por BIANCHETTI, Raffaele y MARTELLI, Franco. — “Adolescenza e legalità. I giovani e la percezione della legge”.

por COFINI, Carlo. — **PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE:** “Il caso di Novi Ligure nella rappresentazione mediatica”, por CERETTI, Adolfo. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “Ragionevole durata del processo e forme di comunicazione in funzione partecipativa dell’imputato e delle altre parti”, por SILVESTRI, Pietro. — “Le funzioni di coordinamento di Eurojust”, por DE LEO, Francesco.

2004, VOL. XLIV, N° 4, ABRIL. ATTUALITÀ: “Brevi note sulla nuova disciplina dell’acquisizione dei tabulati telefonici”, por DE BELLIS, Mario. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** “Modelli normativi orwelliani al vaglio della Consulta”, por ROMEO, Gioacchino. — “Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92: dall’esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti”, por FIDELBO, Giorgio. — “Sequestro di persona a scopo di estorsione: configurabilità del reato complesso rispetto al concorso dei reati-base”, por FANTUZZI, Federica Romana. — In tema di durata massima della custodia cautelare nel caso di regresso del procedimento, por SPAGNOLO, Paola. — Sulla nullità conseguente alla ritardata decisione sull’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, por DIPAOLO, Laura. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** Su una questione di legittimità costituzionale dell’art. 9 l. n. 1423 del 1956, relativa alla prescrizione di «non dare ragione di sospetti», por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “Ondivaghi itinerari della Consulta”, por ROMEO, Gioacchino. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE: CODICE PENALE:** Sull’ingiustizia del vantaggio patrimoniale nel reato di abuso di ufficio, por CALABRESE, Chiara. — “Associazioni con finalità eversive e libertà costituzionali di associazione e manifestazione del pensiero: un coniugio non sempre agevole”, por DAGNINO, Alessandro. — In tema di corruzione in atti giudiziari, por MORLACCHINI, Filippo. — “*Aberratio delicti* plurilesiva ex artt. 586-83 c.p. e concorso formale di reati”, por LOMBARDO, Margherita. — **CODICE DI PROCEDURA PENALE:** “I poteri del g.i.p. in ordine alla richiesta di archiviazione formulata dal p.m. in merito ad un’iscrizione nel c.d. mod. 45”, por CASSIANI, Ambrogio. — “Il travisamento del fatto come motivo di ricorso per cassazione”, por SAPONARO, Luisa. — “Una discutibile pronuncia in tema di prove illegittimamente carpite nel domicilio”, por ZIGNANI, Davide. — “Gli effetti della collaborazione sul mantenimento delle misure cautelari: un ritorno al passato?”, por RUGGIERO, Rosa Anna. — “Confermata la linea della non appellabilità della sentenza con la quale il giudice, ritenuto ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, applica, all’esito del dibattimento, la pena richiesta dall’imputato”, por MONASTERO, Barbara. — “Applicabilità e limiti del sequestro preventivo di un immobile abusivo ultimato”, por DELL’ANNA, Tiziana. — **LEGGI SPECIALI:** “Le Sezioni unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento *de plano*”, por MURA, Rosanna. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** “Facoltà di non rispondere dell’imputato di procedimento connesso e applicabilità della disciplina acquisitiva ex art. 500 comma 4 c.p.p.”, por PONZETTA, Francesco. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE:** “Processo contumaciale e rimedi a garanzia del diritto di difesa dell’imputato assente: la Corte europea «boccia» la restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p.”, por TAMIETTI, Andrea. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** “Inaugurazione dell’anno giudiziario 2004. La relazione del Presidente del Tribunale per i minorenni di Milano”, por POMODORO, Livia. — “Uno statuto speciale per il testimone minorenni. Riflessioni in occasione di un recente convegno”, por CAMALDO, Lucio. — “La *probation* minorile statunitense”, por STENDARDI, Diletta. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “La rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice”, por GALLUCCI, Enrico. — “Il «principio di decisività» dei vizi della sentenza nel controllo della Corte di cassazione”, por CAPONE, Arturo. — “I limiti del giudicato nei reati associativi e nel concorso di persone”, por NUZZO, Francesco.

2004, VOL. XLIV, N° 5, MAYO. ATTUALITÀ: “Tempi duri in Italia per la cooperazione giudiziaria”, por LATTANZI, Giorgio. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** “Rilevanza penale dell’espulsione dello straniero: la Corte costituzionale smentisce se stessa?”, por CERASE, Marco. — “Perquisizione penale e domicilio del parlamentare”, por CERASE, Marco. — “Ordinanza di custodia in carcere nei confronti dello straniero e diritto alla traduzione del provvedimento”, por CALVANESE, Ersilia. — “Concisione delle sentenze, ruolo del massimario e prospettive futuribili del diritto giurisprudenziale”, por ROMEO, Gioacchino. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE: CODICE PENALE:** “Abuso di auto blu: non è reato se lo fa il magistrato”, por DE AMICIS, Gaetano y ACETO, Aldo. — “Interpretazione evolutiva della causa di non punibilità di cui all’art. 598 c.p.”, por CIPOLLA, Pierluigi. — “Auto ‘blu’ e peculato: le esigenze di servizio escludono la *intervetio possessionis*”, por DE AMICIS, Gaetano y ACETO, Aldo. — “Il delitto di rivelazione di segreto a tutela della sfera privata di chi esercita un pubblico ufficio: il caso di illecita acquisizione e divulgazione dei tabulati delle utenze di servizio impropriamente utilizzate”, por ARDITA, Sebastiano. — **CODICE DI PROCEDURA PENALE:** “La delega delle funzioni di pubblico ministero e la categoria dell’atto abnorme”, por NERI, Vincenzo. — “Una recente sentenza della Cassazione in tema di incompatibilità: un canone interpretativo dall’efficacia abrogativa?”, por IASEVOLI, Clelia. — “L’utilizzabilità delle dichiarazioni eteroaccusatorie rese prima dell’introduzione della legge n. 63 del 2001”, por PAPAGNO, Claudio. — “I requisiti minimi di legittimità delle operazioni di intercettazione eseguite ai sensi dell’art. 268 comma 3 c.p.p.”, por VENTURA, Nicoletta. — “Danno ambientale e costituzione di parte civile iure proprio delle associazioni ambientaliste: un passo indietro nella labirintica giurisprudenza della Corte di cassazione”, por MORLACCHINI, Filippo. — “L’utilizzabilità delle relazioni di servizio redatte dalla polizia giudiziaria alla luce dei principi costituzionali sul ‘giusto processo’”, por FANUELE, Chiara. — **LEGGI SPECIALI:** “Non punibile la coltivazione di droga ‘inoffensiva’”, por AMATO, Giuseppe. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** “Questioni controverse in tema di giudizio abbreviato transitorio, tra esigenze deflative e diritto di difesa”, por MAGLIOCCA, Giuseppe. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE:** “Prescrizione del reato e diritti della parte civile costituita: un problema di accesso al tribunale?”, por TAMIETTI, Andrea. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** “Profili penali della legge contro la violenza nelle relazioni familiari”, por PICOTTI, Lorenzo. — “La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in materia di diritti del minore in ambito processual-penalistico”, por CIRILLO, Letizia y DEL CORVO, Alessandra. — **PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE:** “Teorema di Bayes e valutazione della prova”, por

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

MURA, Alberto. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: inefficienze attuali e prospettive di riforma”, por ZANNOTTI, Roberto. — “La discrezionalità del giudice di pace nelle decisioni endoprocessuali”, por GARUTI, Giulio. — “Appunti in tema di esegesi dell’art. 316 comma 1 c.p.p.”, por CAPPITELLI, Roberto. — “Riforma dell’ordinamento giudiziario e scelte della ‘modernità’ nella teoria dell’interpretazione”, por MANNA, Adelmo.

COLUMBIA HUMAN RIGHTS LAW REVIEW. Nueva York, Columbia University School of Law. 2004, VOL. 35, N° 2. **ARTICLES:** “Three Models of Group-Differentiated Rights”, por MITNICK, Eric J. — “The Human Rights Dilemma: Rethinking the Humanitarian Project”, por WEISSMAN, Deborah M. — **COMMENT:** “A Critical Analysis of One Aspect of *Randal* in Light of International, European, and American Human Rights Conventions and Case Law”, por KRAUT, Nina. — **NOTES:** “Constructing Meaningful Access to Work: Lessons from the Port of Oakland Project Labor Agreement”, por PARKIN, Jason. — “Administrative Oversight? Towards a Meaningful «Materiality» Determination Process for Dual-Diagnosis Claimants Seeking Disability Benefits under Titles II & XVI of the Social Security Act”, por SBAITI, Mazin A.

COLUMBIA JOURNAL OF ASIAN LAW. Nueva York, Columbia University School of Law. 2004, VOL. 17, N° 2. **ARTICLES:** “Falun Gong & Re-Education Through Labor: Traditional Rehabilitation for the «Misdirected» to Protect Societal Stability within China’s Evolving Criminal Justice System”, por BEJESKY, Robert. — “The Path to Clarity: Development of Property Rights in China”, por HUANG, Frank Xianfeng. — “Custody Decisions in Social and Cultural Contexts: In-Depth and Focus Group Interviews with Nineteen Judges in Taiwan”, por LIU, Hung-En. — “Legislating Rights: Basic Law Article 23, National Security, and Human Rights in Hong Kong”, por KELLOGG, Tom. — “Sex Trafficking in Cambodia”, por SCHWARTZ, Abigail. — **NOTES:** “Controlling for Risk: An Analysis of China’s System of Foreign Exchange and Exchange Rate Management”, por HALL, Thomas.

COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW. Nueva York, Columbia University School of Law, Columbia Journal of Transnational Law Association. 2004, VOL. 42, N° 2. **ARTICLES:** “Guantánamo”, por AMANN, Diane Marie. — “Rights, Culture, and Crime: The Role of Rule of Law for the Women of Afghanistan”, por DRUMBL, Mark A. — “Punitive Damages: A Comparative Analysis”, por GOTANDA, John Y. — “Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council”, por MARKS, Jonathan H. — “Agency Costs in International Human Rights”, por MOORE, David H. — **ESSAY:** “War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law”, por SINGER, P. W. — **COMMENT:** “What’s So Special About Multinational Enterprises?: A Comment on Avi-Yonah”, por FOX, Merritt B. — **NOTE:** “Chechnya and the Right of Self-Determination”, por BRANDT AHRENS, Cherylyn.

COLUMBIA LAW REVIEW. Nueva York, Columbia Law Review Association, Inc.

2004, VOL. 104, N° 1, ENERO. **SYMPOSIUM: CELEBRATION OF THE TENTH ANNIVERSARY OF JUSTICE RUTH BADER GINSBURG’S APPOINTMENT TO THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES:** “Ruth Bader Ginsburg, Professor of Law”, por KAY, Herma Hill. — “Justice Ginsburg’s First Decade: Some Thoughts About Her Contributions in the Fields of Procedure and Jurisdiction”, por SHAPIRO, David L. — “Doing Originalism”, por MONAGHAN, Henry Paul. — “Ruth Bader Ginsburg’s Jurisprudence of Opportunity and Equality”, por JONES MERRITT, Deborah y LIEBERMAN, David M. — “Justice Ginsburg and the Judicial Role in Expanding «We the People»: The Disability Rights Cases”, por BAGENSTOS, Samuel R. — “The Revival of Forward-Looking Affirmative Action”, por KARST, Kenneth L. — **ARTICLE:** “Properties of Marriage”, por FRANTZ, Carolyn J. y DAGAN, Hanoch. — **NOTES:** “Tomorrow’s *Massiah*: Towards a «Prosecution Specific» Understanding of the Sixth Amendment Right to Counsel”, por HOWE, Michael J. — “Trademark Dilution on the Constitutional Edge”, por JACOBS, Brian A. — **ESSAY:** “Lives, Life-Years, and Willingness to Pay”, por SUNSTEIN, Cass R.

2004, VOL. 104, N° 2, MARZO. **IN MEMORIAM: Stanley H. Fuld**, por WEINSTEIN, Jack B.; STEIN, Sidney H.; COHEN, Michael Marks y KAYE, Judith S. — **ARTICLES:** “Intellectual Property and Constitutional Norms”, por NACHBAR, Thomas B. — “Civil Obedience”, por WENDEL, W. Bradley. — **NOTES:** “The Capital Punishment Exception: A Case for Constitutionalizing the Substantive Criminal Law”, por SULEIMAN, Daniel. — “Corporate Criminal Liability: Patchwork Verdicts and the Problem of Locating a Guilty Agent”, por NEUMANN VU, Stacey. — **ESSAY:** “The Economics of Form and Substance in Contract Interpretation”, por KATZ, Avery Wiener.

2004, VOL. 104, N° 3, ABRIL. **IN MEMORIAM: Oscar Schachter**, por LEEBRON, David W.; FISLER DAMROSCH, Lori; GARDNER, Richard N.; HENKIN, Louis y ALVAREZ, José E. — **ARTICLES:** “Disqualification or Suppression: Due Process and the Response to Judicial Campaign Speech”, por FRIEDLAND, Michelle T. — “The Political Economy of Entitlement”, por SUPER, David A. — **NOTES:** “Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination Between Commission and Court”, por EVENSON, Elizabeth M. — “Diffusion of Local Regulatory Innovations: The San Francisco CEDAW Ordinance and the New York City Human Rights Initiative”, por LOZNER, Stacy Laura. — **ESSAY:** “Rationing Criminal Defense Entitlements: An Argument from Institutional Design”, por BROWN, Darryl K.

COMERCIO EXTERIOR. México, D.F., Bancomext.

2004, VOL. 54, N° 1, ENERO. “La nueva fase de desarrollo y el capitalismo del conocimiento: elementos teóricos”, por ORDÓÑEZ, Sergio. — “La Ciudad de México y la economía del conocimiento”, por LÓPEZ CASTRO, Marco Antonio. — “El Estado y el desarrollo económico”, por SAUCEDO SÁNCHEZ, José Alberto. — “Regreso hacia una economía humana: el indicador de desarrollo humano”, por GUILLÉN ROMO, Héctor. — “México: las crecientes diferencias salariales por tipo de industria”, por

GHIARA, Ranjeeta y ZEPEDA, Eduardo. — “El comercio electrónico en la globalización de los servicios turísticos”, por OROZCO ALVARADO, Javier y REYES URIBE, Ana Cecilia. — **COMERCIO EXTERIOR**: “Confianza y compromiso entre proveedor y exportador. El caso de Guanajuato, México”, por ARANGO RODRÍGUEZ, María del Pilar. — **APUNTES DE COYUNTURA**: “Nueva reglamentación para la industria maquiladora”, por ISLAS, Oscar León.

2004, VOL. 54, N° 2, FEBRERO. “La heterogeneidad de las regiones españolas en su exposición a la Unión Monetaria Europea”, por COSTA-I-FONT, Joan y TREMOSA-I-BALCELLS, Ramon. — “La desintermediación financiera en España y sus desafíos para la actividad bancaria”, por RAMÍREZ GARCÍA, Miguel Ángel. — “Asia Pacífico: los flujos económicos intrarregionales y los prospectos de integración”, por CELAYA FIGUEROA, Roberto. — “Malasia en las transformaciones del sudeste asiático”, por PÉREZ BRAVO, Alfredo y SIERRA, Iván Roberto. — “El comercio en el norte de México”, por VÁZQUEZ RUIZ, Miguel Ángel y BOCANEGRA GASTELUM, Carmen. — **COMERCIO EXTERIOR**: “Internacionalización de las PYME: una herramienta de análisis”, por DAVID, Jean-Paul. — **APUNTES DE COYUNTURA**: “La aduana en México: generalidades e importancia para la economía nacional”, por CERDIO, Máximo. — “Diferencias de género en la educación y el mercado laboral de México”, por CRUZ ZAMORANO, Alma Rosa.

2004, VOL. 54, N° 3, MARZO. “Especialización flexible en América Latina en el marco del Consenso de Washington”, por FERNÁNDEZ, Víctor Ramiro y VILLALBA, Marta. — “Aprendizaje tecnológico en los proveedores de la industria electrónica, Guadalajara, México”, por RIVERA VARGAS, María Isabel y MALDONADO, Juan Regino. — “Escenarios del índice Imeca para 2010: un análisis probabilístico”, por GALINDO, Luis Miguel. — “El río Colorado en la relación México-Estados Unidos: visiones, acciones y posibilidades”, por GARCÍA ACEVEDO, María Rosa. — “La mejora regulatoria: efectos sectoriales en Jalisco”, por MORENO PÉREZ, Ana Rosa y LÓPEZ MÉNDEZ, Graciela. — **COMERCIO EXTERIOR**: “El Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México: flujos comerciales y de capital”, por ROZO, Carlos A. — **HORIZONTE SECTORIAL**: “La industria automovilística en México: el reto de la integración”, por SALOMÓN, Alfredo.

2004, VOL. 54, N° 4, ABRIL. FRONTERA SUR: RECURSOS FRENTE A REZAGO: Presentación, por VILLAFUERTE SOLÍS, Daniel. — “Más allá del Plan Puebla-Panamá: del TLCAN al ALCA”, por VILLAFUERTE SOLÍS, Daniel. — “El istmo de Tehuantepec y sus lecturas”, por RODRÍGUEZ, Hipólito. — “Las migraciones internacionales en el Soconusco, Chiapas: un fenómeno cada vez más complejo”, por ÁNGELES CRUZ, Hugo. — “El capitalismo ecológico y el Plan Puebla-Panamá: la transformación de los recursos naturales en Mesoamérica”, por HARVEY, Neil. — “Las maquiladoras en Yucatán y el Plan Puebla-Panamá”, por CANTO SAENZ, Rodolfo y CRUZ PACHECO, Eraclio. — “Las maquiladoras del estado de Puebla”, por MARTÍNEZ DE ITA, María Eugenia. — **COMERCIO EXTERIOR**: “La supuesta naturaleza contracíclica de las exportaciones argentinas de manufacturas”, por LONDERO, Elio. — **APUNTES DE COYUNTURA**: “El TLCAN y el sector de equipo de transporte y autopartes”, por la SECRETARÍA DE ECONOMÍA, SUBSECRETARÍA DE NEGOCIACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES.

COMMONWEALTH LAW BULLETIN. Londres, Commonwealth Secretariat. **2002, VOL. 28, N° 2. LEGISLATION: ADMINISTRATIVE LAW: Australia - Australian Capital Territory**: Executive Documents Release Act 2001. — **CONSTITUTIONAL LAW AND HUMAN RIGHTS: Australia - Australian Capital Territory**: Legislative Assembly (Broadcasting) Act 2001. — **Uganda**: Political Parties and Organisations Act 2002. — **COURTS PRACTICE AND PROCEDURE: Australia - Australian Capital Territory**: Court Security Act 2001. — **Uganda**: Judicature (Amendment) Act 2002. — **CRIMINAL LAW AND PROCEDURE: Australia**: Cybercrime Act 2001. — **Measures to Combat Serious and Organised Crime Act 2001**. — **Australia - New South Wales**: Police Powers (Drug Premises) Act 2001. — **Police Powers (Internally Concealed Drugs) Act 2001**. — **Australia - Victoria**: Crimes (Validation of Orders) Act 2001. — **Belize**: Financial Intelligence Unit Act 2002. — **Singapore**: Arms and Explosives (Amendment) Act 2002. — **Prevention of Corruption (Amendment) Act 2002**. — **Uganda**: Anti-Terrorism Act 2002. — **Amnesty (Amendment) Act 2002**. — **DEFENCE FORCES AND POLICE: Australia - New South Wales**: Police Powers (Drug Premises) Act 2001. — **Police Powers (Internally Concealed Drugs) Act 2001**. — **FINANCE, TRADE AND ECONOMIC DEVELOPMENT: Uganda**: National Planning Authority Act 2002. — **Value Added Tax (Amendment) Act 2002**. — **HEALTH, EDUCATION AND SOCIAL WELFARE: Australia - Victoria**: Infertility Treatment (Amendment) Act 2001. — **Singapore**: Prevention of Corruption (Amendment) Act 2002. — **INDUSTRIAL AND INTELLECTUAL PROPERTY: Uganda**: Patents (Amendment) Act 2002. — **INSURANCE: Uganda**: Marine Insurance Act 2002. — **PRIVACY: Isle of Man**: Data Protection Act 2002. — **Uganda**: Leadership Code Act 2002. — **Inspectorate of Government Act 2002**. — **PROFESSIONS AND TRADES: Australia - Victoria**: Public Notaries Act 2001. — **JUDICIAL DECISIONS: ADMINISTRATIVE LAW - BANKRUPTCY AND INSOLVENCY - CHILDREN AND YOUNG PERSONS - CONSTITUTIONAL LAW AND HUMAN RIGHTS - CONTRACT - COURTS PRACTICE AND PROCEDURE - CRIMINAL LAW AND PROCEDURE - DEFENCE FORCES AND POLICE - EVIDENCE - FAMILY LAW - FINANCE, TRADE AND ECONOMIC DEVELOPMENT - HEALTH, EDUCATION AND SOCIAL WELFARE - IMMIGRATION - INDUSTRIAL RELATIONS - INSURANCE - LAND - STATUTES AND STATUTORY INTERPRETATION - TORTS - TRANSPORT**. — **LAW REFORM: ADMINISTRATIVE LAW: Australia**: Civil and Administrative Penalties. — **CRIMINAL LAW AND PROCEDURE: United Kingdom**: Fraud. — **HEALTH, EDUCATION AND SOCIAL WELFARE: Australia**: Protection of Human Genetic Information. — **HOUSING AND CONSTRUCTION: United Kingdom**: Renting Homes 1: Status and Security. — **Renting Homes 2: Co-Occupation, Transfer and Succession**. — **Sharing Homes**. — **LOCAL GOVERNMENT: United Kingdom**: Publication of Local Authority Reports. — **LEGAL PROFESSION: LEGISLATION: Australia - Victoria**: Public Notaries Act 2001. — **JUDICIAL DECISIONS. - OMBUDSMEN: JUDICIAL DECISIONS**. — **INTERNATIONAL DEVELOPMENTS: CONVENTIONS AND AGREEMENTS: Council of Europe**: Additional Protocol to the Anti-Doping Convention. — **Organisation of American States**: Inter-American Convention Against Terrorism. — **OTHER DEVELOPMENTS: African Union**: The Durban Declaration. — **EU-NATO**: Declaration on European Security and Defence Policy. — **OSCE**: Declaration on Trafficking in Human Beings. — **Charter on Preventing and Combating Terrorism**. — **Porto**

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Ministerial Declaration. — **UNESCO:** Universal Declaration on Cultural Diversity. — **UN:** Security Council Resolution on the implementation of counter-terrorism obligations. — Security Council Resolution on Iraq. — Security Council Resolution on the International Tribunal for Rwanda. — **World Trade Organisation:** Doha Ministerial Declaration. — **ARTICLES:** “The Unfinished Trans-Tasman Business”, por KIRBY, Michael. — “Developing a Concept of Judicial Accountability – The Judicial Integrity Group and The Bangalore Principles of Judicial Conduct”, por JAYAWICKRAMA, Nihal. — “Making Waves and Breaking the Mould in Civil Procedure in the Pacific: The New Civil Procedure Rules of Vanuatu”, por FARRAN, Sue y HILL, Edward R. — “Improving Legislative Drafting Capacity”, por SIMAMBA, Bilika H. — “Conundrum of the Refugee Status: Recent Changes in Judicial Trends in the United Kingdom”, por MAJID, Amir A. — Activities of the Commonwealth in the Legal Field (memorandum presented to the 2002 Meeting of the Commonwealth Law Ministers, held in Kingstown, St. Vincent and the Grenadines, from 18 to 21 November 2002), por la COMMONWEALTH SECRETARIAT. — **MISCELLANEOUS.**

CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL. Ithaca, Cornell Law School.

2004, VOL. 36, N° 3. ARTICLES: “Unilateral Multilateralism: United States Policy Toward the International Criminal Court”, por ORENTLICHER, Diane F. — “The Use of Force Against Iraq: Occupation and Security Council Resolution 1483”, por HMOUD, Mahmoud. — “U.S. Unilateralism and International Crimes: The International Criminal Court and Terrorism”, por McKAY, Fiona. — “Terrorism and Unilateralism: Criminal Jurisdiction and International Relations”, por MORRIS, Madeline. — “Desperately Seeking Definition: The International Community’s Quest for Identifying the Specter of Terrorism”, por ZEIDAN, Sami. — **NOTES:** “The La Verkin U.N.-Free Zone Ordinance: A Town Athwart the New World Order?”, por FIORELLA, Andrew G. — “Misapplied Ethical Considerations: U.S. Federal Stem Cell Mandates Lack Global Focus and Market Foresight”, por FOWLER, Heather L.

2004, VOL. 37, N° 1. ARTICLES: “A Global Law of Jurisdiction and Judgments: Views from the United States and Japan”, por CLERMONT, Kevin M. — “The Struggle of a Democracy Against Terrorism – Protection of Human Rights: The Right to Privacy Versus the National Interest – the Proper Balance”, por GROSS, Emanuel. — “Exporting Law Reform – But Will It Travel?”, por MARKOVITS, Inga. — “Multidisciplinary Practice in the International Context: Realigning the Perspective on the European Union’s Regulatory Regime”, por NNONA, George C. — **NOTES:** “Sequencing Property Rights in the Context of Development: A Critique of the Writings of Hernando de Soto”, por MANDERS, Jonathan. — “Recognition of Same-Sex Marriage in the European Community: The European Court of Justice’s Ability to Dictate Social Policy”, por O’NEILL, Allison R. — “All Bundled Up: Bringing the Failed GE/Honeywell Merger in from the Cold”, por SCHNELL, Douglas K.

CORNELL JOURNAL OF LAW AND PUBLIC POLICY. Ithaca, Cornell Law School. **2004, VOL. 13, N° 2. ARTICLES:** “Department of Justice Guidelines: Balancing «Discretionary Justice»”, por PODGOR, Ellen S. — “Chevron Deference and Agency Self-Interest”, por ARMSTRONG, Timothy K. — “Civil Renewal and the Regulation of Nonprofits”, por GALSTON, Miriam. — “Judicial Reaction to Change: The California Supreme Court Around the 1986 Elections”, por GEORGAKOPOULOS, Nicholas L. — “The Supreme Court’s Family Law Doctrine Revisited: Insights from Social Science on Family Structures and Kinship Change in the United States”, por HOPKINS, C. Quince. — **NOTES:** “Corporate Accountability: Achieving Internal Self-Governance Through Sustainability Reports”, por GIOSEFFI, Sonia. — “Finding a Forum in the Simulated City: Mega Malls, Gated Towns, and the Promise of *Pruneyard*”, por MULLIGAN, Josh.

CORNELL LAW REVIEW. Ithaca, Cornell Law School.

2004, VOL. 89, N° 2, ENERO. Symposium: *Enron and the Future of U.S. Corporate Law and Policy* (March 1, 2003). LEAD ARTICLE: “What Caused Enron? A Capsule Social and Economic History of the 1990s”, por COFFEE, JR., John C. — **ARTICLES:** “Reforming Corporations Through Threats of Federal Prosecution”, por BAKER, JR., John S. — “Monitoring Corporate Performance: The Role of Objectivity, Proximity, and Adaptability in Corporate Governance”, por BOOT, Arnoud W. A. y MACEY, Jonathan R. — “Efficient Capital Markets, Corporate Disclosure, and Enron”, por MACEY, Jonathan R. — “Catastrophic Financial Failures: Enron and More”, por MILLER, Geoffrey P. — “Delaware’s Good Faith”, por SALE, Hillary A. — **COMMENTS:** “Enron and the Necessity of the Objective Proximate Monitor”, por ELSON, Charles M. — “Complementary Perspectives on «Efficient Capital Markets, Corporate Disclosure, and Enron»”, por GRINSTEIN, Yaniv. — “Climbing «Up the Ladder»: Corporate Counsel and the SEC’s Reporting Requirement for Lawyers”, por GROSKAUFMANIS, Karl A. — “Looking Beyond the Efficient Markets Hypothesis: A Comment on Professor Macey’s Post-Enron Analysis”, por OLSON, John F. — “Reforming Corporations Through Prosecution: Perspectives from an SEC Enforcement Lawyer”, por RASHKOVER, Barry W.

2004, VOL. 89, N° 3, MARZO. ARTICLES: “Property Rights and Intra-brand Restraints”, por MEESE, Alan J. — “An Agency Costs Theory of Trust Law”, por SITKOFF, Robert H. — **NOTES:** “Protecting Society from Patently Offensive Inventions: The Risk of Reviving the Moral Utility Doctrine”, por ENERSON, Benjamin D. — “Burning the Candle at Both Ends, and There Is Nothing Left for Proof: The Americans with Disabilities Act’s Disservice to Persons with Mental Illness”, por PARIKH, Michelle.

CUADERNOS CONSTITUCIONALES DE LA CÁTEDRA FADRIQUE FURIÓ CERIOL. Valencia, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración. **2004, NROS. 45/46. ACTAS DEL III ENCUENTRO ESPAÑOL DE ESTUDIOS SOBRE LA EUROPA ORIENTAL (VOLUMEN TERCERO)**, coordinado por FLORES JUBERÍAS, Carlos: V. **CUESTIONES DE SEGURIDAD Y DEFENSA:** “La Administración Internacional de Naciones Unidas en Kosovo: construcción institucional versus retorno de los refugiados y desplazados”, por BERNABÉU ESTEBAN, Irene. — “La acción exterior de la Unión Europea hacia los

países de la antigua Yugoslavia”, por CHECA HIDALGO, Diego. — “La construcción de la paz en Bosnia y Kosovo: la contribución de los actores civiles y militares al proceso”, por DURÁN CENIT, Marién. — “El «efecto 11-S» en el conflicto checheno”, por EZKURDIA ARTEAGA, Gabirel. — “Aproximación a la situación geoestratégica de la Europa del Este en el nuevo contexto mundial”, por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. — “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea en la Europa Oriental: crónica de una inacción anunciada”, por LÓPEZ JIMÉNEZ, José Ángel. — “Rumanía: transición postcomunista e integración atlántica”, por MARCU, Silvia. — “La Cumbre de Praga y las relaciones entre Rusia y la OTAN”, por MORALES HERNÁNDEZ, Javier. — “La paz fría. Rusia y la OTAN entre 1991 y 2001”, por POZO, Gonzalo. — “Las relaciones político-militares en la Polonia postcomunista. Asuntos exteriores y cuestiones internas”, por WYZINSKI, Piotr. — VI. *CUESTIONES HISTORIOGRÁFICAS ABIERTAS*: “La Yugoslavia de Tito o el fracaso de un Estado multinacional. Las visiones de Ivo Andric, Vuk Draskovic y Danilo Kis”, por CASANOVA, Marina. — “La cuestión checo-polaca de Teschen: breve perspectiva histórica y actual”, por CHACÓN RODRÍGUEZ, Manuel. — “El comunismo, sostén del anticomunismo: el Telón de Acero, España y la Guerra Fría”, por EIROA SAN FRANCISCO, Matilde. — “Imaginar Europa: concepciones de Europa en la Europa Centro-oriental durante el período socialista. Una aproximación”, por FARALDO, José M. — “Las reacciones en Europa tras la invasión soviética de Checoslovaquia en 1968”, por FERRERO BLANCO, María Dolores. — “La antesala de la Revolución: el fracaso del revisionismo húngaro (1953-1956)”, por MARTÍN DE LA GUARDIA, Ricardo M. y PÉREZ SÁNCHEZ, Guillermo Á. — “¿Dientes de imprenta o incompetencia cultural? la distorsión de lo eslavo en los medios de comunicación españoles”, por MIRONESKO BIELOVA, Elena y MAGDALENA NÓM DE DÉU, José Ramón. — “La libertad de un cautivo: Petr Chaadáv y su tiempo”, por NOVIKOVA, Olga.

CUADERNOS DE HISTORIA DEL DERECHO. Madrid, Universidad Complutense. 2004, VOL. 11. ESTUDIOS: “La storia istituzionale: un punto di vista italiano”, por ASCHERI, Mario. — “El marco normativo de la carrera civil de Ultramar (1852-1899)”, por ORTEGO GIL, Pedro. — “A Justiça Medieval Portuguesa (Inventário de dúvidas)”, por DUARTE, Luís Miguel. — “Uma Página do Direito Colonial Português nos Séculos XVII e XVIII”, por DE FIGUEIREDO MARCOS, Rui. — “Lorenzo Arrazola: semblanza de un gran político y un gran jurista”, por DÍAZ SAMPEDRO, Braulio. — “La influencia española en la administración de justicia del México independiente”, por LOSA CONTRERAS, Carmen. — “Los cuadernos particulares de Toledo en las Cortes de Carlos I: cuestiones municipales”, por ESTEVES SANTAMARÍA, María del Pilar. — “Acercar de la vigencia del Fuero Real: algunas disposiciones procesales del Concejo de Ágreda en 1306”, por MADRID CRUZ, María Dolores. — “La justicia indígena en el siglo XVI. Algunos pleitos en lengua náhuatl”, por GARCÍA LEÓN, Susana. — MISCELÁNEA: “La Paz de Dios y la protección de personas y de bienes”, por GERGEN, Thomas. — “El Corán como fuente de derecho en el Islam”, por MARTOS QUESADA, Juan. — “La administración de justicia vista desde el enfoque del refranero español”, por DE BENITO FRAILE, Emilio. — DOCUMENTOS: “Las Cortes de Madrid de 1457-1458”, por MORANCHEL POCATERRA, Mariana. — NECROLÓGICA: **Juan Manzano y Manzano (1911-2004)**, por SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José.

CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL. Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas (CESEJ). 2004, nº 82. “Responsabilidad penal por accidentes laborales: riesgo permitido y autopuesta en peligro”, por COBO DEL ROSAL, Manuel y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. — “Finalismo, responsabilidad objetiva, objeto y estructura del dolo”, por MARINUCCI, Giorgio. — “Protección penal del agua”, por MORILLAS CUEVA, Lorenzo. — “El uso punitivo de la publicidad inoiciadora. Líneas comparadas de política criminal y naturaleza e implicaciones de Derecho penal”, por HERRERA MORENO, Myriam. — “Los subtipos agravados del delito de violencia doméstica habitual”, por CRUZ BLANCA, María José. — “Alegato en favor de un tratamiento jurídico-penal unitario para los casos de acuerdo y consentimiento como causas de atipicidad”, por POLAINO-ORTS, Miguel. — NOTAS DE DERECHO COMPARADO: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán en los supuestos en los que la víctima de violencia doméstica ataca a su agresor: tratamiento del denominado «*Haustyrann*»”, por OLMEDO CARDENETE, Miguel. — “El Derecho penal ante la globalización”, por PÉREZ DAZA, Abraham. — NOTAS SOBRE POLÍTICA CRIMINAL: “Problemas normativos en las sociedades multiétnicas”, por GUARDIOLA GARCÍA, Javier. — “Contribución del criminólogo en la justicia penal – Particular referencia al ámbito policial”, por ROCA AGAPITO, Luis. — NOTAS JURISPRUDENCIALES: Panorama jurisprudencial: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, por JAÉN VALLEJO, Manuel. — “Jurisdicción penal española y crímenes contra la humanidad (a propósito de la STS de 25 de febrero de 2003)”, por MORENO Y BRAVO, Emilio. — NOTICARIO.

CUESTIONES CONSTITUCIONALES. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2004, nº 10, ENERO-JUNIO. ARTÍCULOS DOCTRINALES: “Principales diferencias entre el *Ombudsman* español y el mexicano”, por CARPIZO, Jorge. — “La atípica elección presidencial boliviana”, por MARTÍNEZ, Rafael. — “De la Ciudad de Dios al caos universal”, por MESA, Roberto. — “Vida humana e ciência: complexidade do estatuto epistemológico da bioética e do biodireito. Normas internacionais da bioética”, por DE OLIVEIRA BARACHO, José Alfredo. — “Les mutations de la notion de Constitution et le droit constitutionnel”, por PIERRÉ-CAPS, Stéphane. — “La participación política de la mujer en el ejercicio de su derecho al voto”, por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. — “Libertad religiosa, Constitución y cultura”, por RUIZ MIGUEL, Carlos. — “Las estrategias legislativas del Partido Acción Nacional en el proceso de reinstitucionalización del Poder Legislativo mexicano: la Cámara de Diputados 1988-2000”, por VALENCIA ESCAMILLA, Laura. — COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES: “Jurisprudencias 2A./J. 38/2002 y P./J. 38/2002, sobre el valor vinculante de los criterios jurisprudenciales de inconstitucionalidad de leyes de la SCJN”, por SILVA GARCÍA, Fernando. — COMENTARIOS LEGISLATIVOS: “La aceleración del proceso en el ordenamiento español: la reforma del proceso penal (Ley Orgánica 8/2002 y Ley 38/2002, del 24 de octubre)”, por NATARÉN, Carlos F.

DENVER JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLICY. Denver, University of Denver College of Law. 2004, VOL. 32, N.º 2. ARTICLES: “Themes and Variations: The Convergence of Corporate Governance Practices in Major World Markets”, por GARRETT, Allison Dabbs. — “Corporate Governance: Sarbanes-Oxley Act, Related Legal Issues, and Global Comparisons”, por HOLCOMB, John M. — “The Alien Tort Claims Act & *Doe v. Unocal: A Paquete Habana* Approach to the Rescue”, por HABERSTROH, John. — “Choice of Law in United States Cross-Border Insolvencies”, por COULSON, Richard E. — “The Effectiveness of the World Bank’s Anti-Corruption Efforts: Current Legal and Structural Obstacles and Uncertainties”, por CHANDA, Parthapratim. — 2002-2003 LEONARD V.B. SUTTON AWARD: “The Trial of Slobodan Milosevic: The Demise of Head of State Immunity and the Specter of Victor’s Justice”, por GROSSCUP, Scott.

DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO. Revista Internacional. Bogotá, LEGIS. 2004, N.º 6, ENERO-MARZO. “¿Por qué un concepto de ilícito penal sin disvalor de resultado permite una dogmática más racional?”, por SANCINETTI, Marcelo A. — “Una reflexión victimológica en torno al sistema penal”, por SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés. — “La correcta imputación a los administradores en el régimen de infracciones tributarias en España”, por RODRÍGUEZ VINDAS, Ramón Luis. — “La imputación objetiva en el derecho penal económico”, por GARCÍA CAVERO, Percy. — “La revalorización del consentimiento en la relación médico-paciente”, por RIGHI, Esteban. — “La génesis de la noción de crimen de lesa humanidad”, por GUERRERO APRÁEZ, Víctor. — NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

DERECHO PRIVADO Y CONSTITUCIÓN. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004, N.º 18, ENERO-DICIEMBRE. ESTUDIOS: “¿Interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso «Pla & Puncernau vs. Andorra» (STEDH, 13 de julio de 2004)”, por ARROYO y AMAYUELAS, Esther y BONDIA GARCÍA, David. — “Ámbito de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de Derecho civil: especialidades en la regulación autonómica del recurso de casación en materia de Derecho civil propio de Galicia (A propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo)”, por BUSTO LAGO, José Manuel. — “Inmigración ilegal y justicia gratuita”, por CUARTERO RUBIO, María Victoria. — “La problemática re inserción en su familia de origen del menor acogido”, por GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar. — “El derecho de personación en el proceso matrimonial del tercero propietario de la vivienda familiar (Comentario a la STC 166/2003 de 29 de septiembre)”, por PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. — “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000”, por REGLERO CAMPOS, L. Fernando. — “El Tribunal Constitucional y la garantía interna de la aplicación del Derecho comunitario en España (A propósito de la STC 58/2004)”, por SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel.

DIÁLOGO CIENTÍFICO. Revista semestral de investigaciones alemanas sobre sociedad, derecho y economía. Tübingen, Centro de Comunicación Científica con Ibero-América (CCC). 2004, VOL. 13, N.º 1/2. ARTÍCULOS: “Teoría de la justicia de la paz en Kant”, por HÖFFE, Otfried. — “Presencia de Kant en *The Law of Peoples* de Rawls”, por GUARIGLIA, Osvaldo. — “¿Unidad del ordenamiento jurídico internacional? – Del desafío socialista al islámico”, por VITZTHUM, Wolfgang Graf. — RESEÑAS, RESÚMENES, BIBLIOGRAFÍAS. — CONGRESOS, SEMINARIOS, SIMPOSIOS: Congreso Internacional de la Universidad de Génova: «Kant y la idea de Europa» (Génova, 6 al 8 de mayo de 2004), por PIRNI, Alberto. — Coloquio de la Universidad de Sarrebruck: «Derechos humanos y justicia criminal» (Academia Europea de Ötzenhausen, Sarrebruck, 27 al 28 de febrero de 2004), por MERLE, Jean-Christophe. — Simposio pluridisciplinario del Centro de Comunicación Científica con Ibero-América: «Pueblos indígenas y desarrollo en América Latina: hacia la construcción de un futuro propio» (Academia de la Diócesis Rottenburg-Stuttgart, Weingarten, 2 al 4 de julio de 2004), por SEVILLA, Rafael; STRÖBELE-GREGOR, Juliana y VALIENTE-CATTER, Teresa. — COOPERACIÓN. — EN DIÁLOGO: Entrevista a Ernesto Garzón Valdés, por SEVILLA, Rafael.

DIÁLOGO POLÍTICO. Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung. 2004, N.º 1, MARZO. DOSSIER: ¿MEDIATIZACIÓN DE LA POLÍTICA?: “¿La democracia bajo estrés comunicacional? El sistema parlamentario de gobierno en la sociedad de medios”, por SARCINELLI, Ulrich. — “Democracia partidaria y marketing político: ¿sin lugar para aficionados?”, por KAVANAGH, Dennis. — “La política resignificada desde la televisión”, por FUENZALIDA, Valerio. — “La moderna campaña electoral temática”, por KARP, Markus y ZOLLEIS, Udo. — “Comunicación política en América Latina: tendencias, factores y problemas prácticos”, por FARA, Carlos. — “Espectacularización de la información en noticieros televisivos de Canadá, Estados Unidos y México”, por LOZANO RENDÓN, José Carlos. — “¿Mediatización de la política o politización de los medios?”, por GARCIA JR., Ermin. — “Ciencias de gestión y comunicación política: preocupantes tradiciones electorales en Kenia”, por WANJOHI, Nick G. — DOCUMENTOS: *Medios de comunicación: libertad y responsabilidad*, por la UNIÓN DEMOCRATA CRISTIANA ALEMANA (CDU). — ENSAYOS: “Consolidación institucional del MERCOSUR”, por WOISCHNIK, Jan. — “El rol que pueden jugar las universidades en la educación política”, por ARTERTON, Christopher.

DIRITTO AMMINISTRATIVO. Milán, Giuffrè. 2004, N.º 1. DOTTRINA: “La funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano Presidente: l’effettività della tutela”, por PAJNO, Alessandro. — “Cent’anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza”, por MERUSI, Fabio. — “Garanzia del contraddittorio nel procedimento”, por CLARICH, Marcello. — “Privatizzazioni, dismissioni e destinazione «naturale» dei beni pubblici”, por FRANCIOSI, Fabio. — “Organismo di diritto pubblico, società a capitale pubblico e rischio d’impresa. Variazioni su Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sezione V, 22 maggio 2003, C-18/01”, por PERFETTI, Luca R. y DE CHIARA, Alberto. — “I beni culturali di interesse religioso nel nuovo ordinamento autonomista”, por RENNA, Mauro. — “La configurazione della cittadinanza amministrativa”, por CAVALLI PERIN, Roberto.

DIRITTO E SOCIETÀ. Padua, CEDAM. 2004, n° 1. SAGGI: “Aldo Sandulli e la nascita di Diritto e Società (Un ricordo del passato e un monito per il presente)”, por MAZZAROLLI, Leopoldo. — “Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze”, por ROMANO, Alberto. — “Il modello dualistico dell’amministrazione italiana: tra «municipalismo» e «centralismo commissario» a vocazione derogatoria. (*Analogie con l’esperienza romana del «dictator»*)”, por SALVIA, Filippo. — “Amministrazione e privato”, por MAZZAMUTO, Marco. — “Patto di stabilità ed ordinamento europeo”, por CAPORALI, Giancarlo.

DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO. Milán, Giuffrè.

2004, n° 1, MARZO. DOTTRINA: “Regolazione e interpretazione nel cambiamento del diritto amministrativo: verso un nuovo feudalesimo giuridico?”, por DOMENICHELLI, Vittorio. — “Il riparto di giurisdizione del concordato Romano-D’Amelio”, por CAVALLO PERIN, Roberto. — “Esecuzione dei contratti ad evidenza pubblica e giudice amministrativo: la (persistente?) «specialità» della giurisdizione esclusiva alla ricerca di un’identità smarrita”, por SAITTA, Fabio. — “Il processo”, por FOLLIERI, Enrico. — “La costituzionalità del nuovo assetto del riparto di giurisdizione dopo l’adunanza plenaria n. 4 del 2003”, por MONTEDORO, Giancarlo. — “Arbitrato e deroga al giudizio amministrativo”, por STEVANATO, Lorenzo. — GIURISPRUDENZA ANNOTATA: Cons. Stato, Ad. plen., 31 maggio 2002, n. 5, con nota de TRAVI, Aldo: “L’art. 23-bis della l. n. 1034 del 1971 fra disciplina particolare e rito speciale”. — Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2003, n. 1218; Sez. VI, 5 maggio 2003, n. 2332; Sez. VI, 30 maggio 2003, n. 2992; Sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666, con nota de GOISIS, Francesco: “In tema di conseguenze sul contratto dell’annullamento del provvedimento di aggiudicazione conclusivo di procedimento ad evidenza pubblica e di giudice competente a conoscerne”. — Corte di giustizia CE, Sez. VI, 15 maggio 2003, *Commissione c. Regno di Spagna*, con nota de QUERZOLA, Lea: “La Corte di giustizia ancora come il Benvenuto Cellini dei diritti processuali nazionali: tutela cautelare e processo amministrativo spagnolo (o europeo?)”. — RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE: “Illegittimità della procedura pubblicistica e sue interferenze sulla validità del contratto”, por VALAGUZZA, Sara.

2004, n° 2, JUNIO. DOTTRINA: “Attualità e prospettive di riforma del processo amministrativo”, por ABBAMONTE, Giuseppe. — “La giurisdizione amministrativa esclusiva dal 1865 al 1948”, por Romano, Alberto. — “È sindacabile il mancato esercizio del potere di vigilanza edilizia?”, por VIRGA, Pietro. — “Il sistema giurisdizionale comunitario. Novità e prospettive tra il Trattato di Nizza ed il progetto di trattato che istituisce Costituzione per l’Europa”, por LOCORATOLO, Beatrice. — GIURISPRUDENZA ANNOTATA: T.A.R. Veneto, Sez. III, 1° febbraio 2003 n. 914 e n. 916, con nota de FRACANZANI, Marcello M.: “Pronuncia sul rapporto: nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo?”. — T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 20 maggio 2003, con nota de MARRAMA, Daniele: “L’organismo di diritto pubblico e gli appalti di servizi e di forniture sotto-soglia”. — T.A.R. Lombardia, Sez. II, 2 ottobre 2003, n. 4503, con nota de CORTESE, Fulvio: “Ancora sulla responsabilità della p.a.: prove tecniche di giudizio ed ipotesi ricostruttive”. — RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE: “La violazione dei termini previsti dall’art. 2 l. n. 241 del 1990: conseguenze sul provvedimento tardivo e funzione del giudizio ex art. 21-bis l. Tar”, por GOISIS, Francesco.

2004, n° 3, SETTEMBRE. DOTTRINA: “Vizi del procedimento e invalidità o inefficacia del contratto”, por MOSCARINI, Lucio V. — “Il giudice delle autorità amministrative indipendenti”, por PAJNO, Alessandro. — “L’effettività della giustizia amministrativa: principio o mito?”, por ROMEO, Giuseppe. — “L’onere dell’immediata impugnazione del bando e della successiva partecipazione alla gara tra legittimazione ad agire ed interesse a ricorrere”, por VAIANO, Diego. — “I provvedimenti cautelari monocratici nel processo amministrativo”, por GUIDARELLI, Giulio. — GIURISPRUDENZA ANNOTATA: Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, con nota de CERULLI IRELLI, Vincenzo: “Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)”, y de VILLATA, Riccardo: “Leggendo la sentenza n. 204 della Corte Costituzionale”. — Cons. Stato, Ad. plen., 23 marzo 2004, n. 6, con nota de SPUNTARELLI, Sara: “Perenzione e procedimento monocratico in Consiglio di Stato”. — Corte di Appello di Napoli, Decreto 25 novembre 2003, n. 31034, con nota de AULETTA, Ferruccio: “La trascrivibilità di domande giudiziali proposte al Tar”. — RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE: “Il difficoltoso inquadramento del Regio Decreto 17 agosto 1907, n. 642, recante il ‘Regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale’, tra le fonti del diritto primarie o secondarie”, por BERTONAZZI, Luca.

2004, n° 4, DICEMBRE. DOTTRINA: “Variazioni su tecnica e processo”, por MERUSI, Fabio. — “Tecnica e processo amministrativo”, por CINTIOLI, Fabio. — “Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust”, por CHIEPPA, Roberto. — “Il ricorso avverso il silenzio-inadempimento dell’amministrazione: breve ricostruzione storica dell’istituto ed applicazioni giurisprudenziali del rito ex art. 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205”, por GUCCIONE, Gwendoline. — GIURISPRUDENZA ANNOTATA: Cass., Sez. un., 16 aprile 2004 n. 7265, con nota de DELSIGNORE, Monica: “I rapporti individuali di utenza con soggetti privati secondo l’interpretazione della Corte di Cassazione”. — Cons. Stato, Sez. V, 14 luglio 2003 n. 4167, con nota de MARRA, Alfredo: “Rinegoziazione del contratto dopo l’aggiudicazione e riparto di giurisdizione”. — Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2003 n. 5108, con nota de LUBRANO, Benedetta: “Limiti e poteri dell’ordinanza cautelare nel processo amministrativo”. — RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE: “La concretizzazione dell’interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d’ufficio”, por VALAGUZZA, Sara.

DOCUMENTS D’ACTUALITÉ INTERNATIONALE. Paris, La documentation Française. 2004, NROS. 1 al 24 (ENERO-DICEMBRE). Publicación que contiene una selección de textos oficiales que permiten seguir la evolución de las relaciones internacionales.

DROIT ET SOCIÉTÉ. Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique. Paris, LGDJ. 2004, N° 56/57. DOSSIER: *LA PLACE DU DROIT DANS L’ŒUVRE DE PIERRE BOURDIEU*, coordinado por COMMAILLE, Jacques: Présentation, por

COMMAILLE, Jacques. — “Pierre Bourdieu, *juris lector*: anti-juridisme et science du droit”, por CAILLOSSE, Jacques. — “Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu”, por ROUSSEL, Violaine. — “On Pierre Bourdieu’s Legal Thought”, por GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. — **DOSSIER: RÉVOLUTION ET CROYANCE DANS LE DROIT: EMMANUEL LÉVY (1871-1944)**, coordinado por AUDREN, Frédéric y KARSENTI, Bruno: PRÉSENTATION: “Emmanuel Lévy (1871-1944): juriste, socialiste et sociologue”, por AUDREN, Frédéric y KARSENTI, Bruno. — “Le droit au service de l’action. Éléments pour une biographie intellectuelle d’Emmanuel Lévy (1871-1944)”, por AUDREN, Frédéric. — “Le socialisme juridique d’Emmanuel Lévy”, por HERRERA, Carlos Miguel. — “Emmanuel Lévy and Legal Studies: A View from Abroad”, por COTTERRELL, Roger. — “La revanche d’Emmanuel Lévy? L’introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français”, por MELLERAY, Fabrice. — “Emmanuel Lévy et le contrat, la sociologie dans le droit des obligations”, por DIDRY, Claude. — “La vision d’Emmanuel Lévy: responsabilité, confiance et croyances collectives”, por KARSENTI, Bruno. — “Emmanuel Lévy: une bibliographie”, por JEON, Ji-Hyun y AUDREN, Frédéric. — **QUESTION EN DÉBAT: AVOCATS AFRICAINS ET BARREAUX FRANÇAIS: “L’intégration des avocats africains dans les barreaux français”**, por DEDIEU, Jean-Philippe. — **ÉTUDES: “Légitimité et Constitution: les trois types purs de la jurisprudence constitutionnelle”**, por COUTU, Michel. — “Droit et cosmopolitique. Notes sur la contribution de Bruno Latour à la pensée du droit”, por DE SUTTER, Laurent y GUTWIRTH, Serge. — “Réformer la justice en Europe. Analyse comparée des cas de la Belgique, de la France et de l’Italie”, por VIGOUR, Cécile. — “Using Pierre Bourdieu’s Framework for Understanding Police Culture”, por CHAN, Janet.

DROIT ET VILLE. Toulouse, Institut des Études Juridiques de l’Urbanisme et de la Construction (IEJUC). 2004, n° 56. **COLLOQUE SUR «LES GROTTES ORNÉES EN FRANCE: UN PATRIMOINE À GÉRER» (Toulouse, 7 et 8 mars 2003):** “À propos de l’expropriation de la grotte chauvet: l’indemnisation du préjudice consécutif à la perte du droit à l’exploitation économique de l’image d’un site paléolithique”, por HOSTIOU, René. — “Protection des grottes ornées et droit de propriété”, por TOMASIN, Aline. — **QUESTIONS-RÉPONSES SUR LES «PROBLÈMES ACTUELS DE L’URBANISME ET DE L’HABITAT. LA LOI DU 2 JUILLET 2003» (Toulouse, 7 octobre 2003)**, por BOUYSSOU, Fernand; JAMMES-BAYARD, Florence; THIOYE, Moussa; TOMASIN, Daniel y VALETTE, Luc: “Le plafonnement de la densité est-il réhabilité?” — “La révision du PLU-POS est-elle une procédure dépassée?” — “La participation pour voie et réseaux (PVR) est-elle une utopie?” — “La gestion des copropriétés est-elle paralysée par les réformes récentes?”. — **VÈMES ASSISES DE LA COOPÉRATION FRANCO-VIETNAMIENNE: Rapport final (Toulouse, 13 et 14 octobre 2003)**. — **DOCTRINE: “Le critère de l’aménagement spécial dans l’acception du domaine public”**, por LAJOYE, Christophe. — “La planification intégrée des déplacements urbains”, por MOLINER, Marianne. — “Traitement urbanistique des nuisances sonores aéroportuaires”, por BIJOU, Pierre. — “Comment toucher à l’intouchable? Commentaire sous CE du 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l’électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans*”, por JOBART, Jean-Charles. — “De l’évolution de la création urbaine ou du trait à la surface”, por CAMOUS, David-André.

DROIT SOCIAL. Paris, Techniques et Économiques.

2004, n° 1, ENERO. **Numéro spécial: Vie professionnelle et vie personnelle.** AVANT-PROPOS: “Vies professionnelles et vies personnelles”, por RAY, Jean-Emmanuel. — “Vie professionnelle et vie personnelle – Tâtonnements nord-américains”, por TRUDEAU, Gilles. — “La vie personnelle du salarié”, por WAQUET, Philippe. — “Vie professionnelle, vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs préposés”, por MOLFESSIS, Nicolas. — “Vie personnelle, vie professionnelle et responsabilités pénales”, por FORTIS, Élisabeth. — “Vie professionnelle, vie personnelle du salarié et droit probatoire”, por FAVENNEC-HÉRY, Françoise. — “Temps professionnel et temps personnels”, por RAY, Jean-Emmanuel. — “Vie professionnelle, vie personnelle et droit de la Sécurité sociale”, por LABORDE, Jean-Pierre. — “Modification du contrat, changement des conditions de travail et vie personnelle”, por MAZEAUD, Antoine. — **CONCLUSION: “L’homme n’est pas une île”**, por SARGOS, Pierre. — **DROIT DU TRAVAIL: “Démission ou licenciement: une alternative très convenable – Propos critiques sur un revirement: Cass. soc. 25 juin 2003”**, por MOULY, Jean. — “Le principe d’unicité d’instance doit-il être maintenu?” (avis sur Cour de cassation, chambre sociale, 12 nov. 2003), por LYON-CAEN, Pierre, con observaciones de KELLER, Marianne. — **SÉCURITÉ SOCIALE: “Notre système de soins est-il gouverné? Réactions aux analyses de Pierre-Louis BRAS”**, por BUGUET, Robert, con observaciones de BRAS, Pierre-Louis. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

2004, n° 2, FEBRERO. **DROIT DU TRAVAIL: “Contrat initiative-emploi et emploi permanent: une logique d’insertion”** (Cass. soc., 18 nov. 2003), por ROY-LOUSTAUNAU, Claude. — “Tenue correcte exigée – Des limites à la liberté de se vêtir à sa guise”, por LOKIEC, Pascal. — “Travail et repos: quelle articulation entre le droit communautaire et le droit national?” (CJCE, 9 sept. 2003, *Jaeger*, et CE, 3 déc. 2003, *Dellas et autres*), por MOREL, Franck. — “Le droit pénal national peut-il participer à la police d’une relation de travail international?” (Trib. corr. Saint-Nazaire, 18 mars 2003, *navire Number One*), por PROUTIERE-MAULION, Gwenaëlle. — “Quelle signification donner au droit d’opposition du salarié au transfert de son contrat de travail? Réflexions sur le droit français à partir du droit allemand”, por RÉMY, Patrick. — “La violation d’un engagement sur le maintien d’un volume d’emplois pris lors de la consultation du comité d’entreprise sur un projet de restructuration”, por SAVATIER, Jean. — “Droit de grève et réquisitions de personnels de santé” (conclusions sur Conseil d’État, 9 déc. 2003 (référé), *Mme Aguillon*), por STAHL, Jacques-Henri. — Bibliographie en droit du travail, por VATINET, Raymonde. — **FORMATION PROFESSIONNELLE: “1983-2003: 20 ans de décentralisation de la formation professionnelle continue – Quel bilan au seuil d’une nouvelle réforme?”**, por GELOT, Didier. — **PROTECTION SOCIALE: “L’échantillon inter-régimes de cotisants: un instrument de pilotage pour le système de retraite français”**, por CAILLOT, Laurent; COLIN, Christel; MICHAUDON, Hélène y EL MEKKAOUÏ DE FREITAS, Najat. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

2004, n° 3, MARZO. POLITIQUE SOCIALE: “Une nouvelle politique pour l’emploi?”, por L’HORTY, Yannick. — “Le Conseil constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d’insertion. Les premiers (faux) pas de la jurisprudence constitutionnelle”, por PRÉTOT, Xavier. — “RMI et RMA, entre correction de trajectoire et changement de cap?”, por LABORDE, Jean-Pierre. — **DROIT DU TRAVAIL:** “Le recours aux tests génétiques en matière d’emploi: un droit en construction”, por MATHIEU, Bertrand. — “L’action de substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur”, por PETIT, Franck. — **Restructurations:** “Le licenciement économique: du contrôle à la négociation?”, por BALMARY, Dominique. — “Restructurations: le rôle de la négociation collective”, por FAVENNEC-HÉRY, Françoise. — “Le comité d’entreprise et les restructurations”, por LYON-CAEN, Antoine. — “La négociation collective en cas de restructuration consécutive à un transfert”, por MAZEAUD, Antoine. — “«Le travail, autrement», mise au point”, por LAGARDE, Xavier. — **PROTECTION SOCIALE:** “Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la loi du 1er août 2003 pour l’initiative économique)”, por VERICEL, Marc. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

2004, n° 4, ABRIL. DROIT DU TRAVAIL: “La période d’essai instituée au cours des relations contractuelles”, por BATAILLE-NEVEJANS, Nathalie. — “Inaptitude et force majeure ou le droit de la protection sociale au service du droit du travail”, por LANGLOIS, Philippe. — “Conditions de licéité d’un licenciement pour port du voile islamique”, por SAVATIER, Jean. — “Le comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail et la réduction du temps de travail”, por VERKINDT, Pierre-Yves. — “Le flou de l’article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail”, por BAILLY, Pierre. — “La jurisprudence dite «Framatome et Majorette» ne doit-elle pas être abandonnée?”, por GAURIAU, Bernard. — “Grève et services publics: le droit pour chaque syndicat de déposer son propre préavis” (Cass. soc., 4 février 2004, *Connex-Bordeaux*), por RADÉ, Christophe. — “La grève en droit italien”, por BALLESTERO, Maria Vittoria. — **PROTECTION SOCIALE:** “Réflexions sur la réforme des retraites”, por DE FOUCAULD, Jean-Baptiste. — “Les rachats d’annuités autorisés par la loi du 21 août 2003: un bel exemple d’effet Matthieu”, por BICHOT, Jacques. — “Assurance maladie, un simple plan ou une vraie réforme?”, por BEAU, Pascal. — Bibliographie en droit de la protection sociale, por BORGETTO, Michel. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

DUKE JOURNAL OF COMPARATIVE & INTERNATIONAL LAW. Durham, Duke University School of Law. **2004, VOL. 14, n° 1. ARTICLES:** “Interaction Between Trade and Competition: Why a Multilateral Approach for the United States?”, por CHANG, Seung Wha. — “International Law and Weapons of Mass Destruction: End of the Arms Control Approach?”, por FIDLER, David P. — **NOTES:** “Dynamic Content: The Strategic Contingency of International Law”, por COOK, Randall H. — “The IMF and AGOA: A Comparative Analysis of Conditionality”, por FUHR, David y KLUGHAUPT, Zachary.

ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES IN ZIVILSACHEN. Colonia-Berlín, Carl Heymanns Verlag KG. **2004, VOLS. 153, n° 7; 154, NROS. 1 al 7; 155, NROS. 1 al 7; 156, NROS. 1 al 7, y 157, NROS. 1 al 7.**

ENTSCHEIDUNGEN DES SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS / ARRÊTS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE / DECISIONI DEL TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal Federal Suizo), Lausanne.

I. Teil: Verfassungsrecht (inkl. Kompetenzkonflikte) / Ire partie: Droit constitutionnel (y compris les conflits de compétence) / Parte I: Diritto costituzionale (ivi compresi i conflitti di competenza). **2004, VOL. 130, NROS. 1 al 7.**

II. Teil: Verwaltungsrecht und Internationales Öffentliches Recht (inkl. Klagen aus dem öffentlichen Recht) / Ile partie: Droit administratif et droit international public (y compris les actions fondées sur le droit public) / Parte II: Diritto amministrativo e diritto internazionale pubblico (ivi comprese le azioni di diritto pubblico). **2004, VOL. 130, NROS. 1 al 11.**

III. Teil: Zivilrecht und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht / IIIe partie: Droit civil et Poursuite pour dettes et faillite / Parte III: Diritto civile e Esecuzioni e fallimenti. **2004, VOL. 130, NROS. 1 al 16.**

IV. Teil: Strafrecht und Strafvollzug / IVe partie: Droit pénal, exécution des peines / Parte IV: Diritto penale, esecuzione delle pene. **2004, VOL. 130, NROS. 1 al 3.**

V. Teil: Sozialversicherungsrecht / Ve partie: Droit des assurances sociales / Parte V: Diritto delle assicurazioni sociali. **2004, VOL. 130, NROS. 1 al 9.**

ESTUDIOS PÚBLICOS. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos. **2004, n° 93. ENSAYO:** “La teoría de la libertad de Kant”, por TAYLOR, Charles. — **CONFERENCIAS:** “Kant: liberal y anti-relativista”, por VIGO, Alejandro G. — “Tolerancia liberal y tolerancia católica”, por GODOY ARCAYA, Óscar. — “Por qué soy católico y liberal y me resisto a sus consecuencias”, por RODRÍGUEZ SERRA, Ernesto. — “Por qué es preferible ser liberal que católico”, por BASCUÑÁN, Antonio. — “Adam Smith: ¿Liberal o cristiano?”, por MONTES, Leonidas. — “Catolicismo y liberalismo en el Chile del siglo XX”, por FERMANDOIS, Joaquín. — “La contradicción del liberalismo católico en Chile”, por RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo. — **ESTUDIOS:** “La macro ha andado bien pero ¿la micro? ¿Cómo le ha ido a la gente?”, por RAMOS, Joseph. — “Subsidios por incapacidad laboral 1991-2002: Incentivos institucionales, crecimiento del gasto y una propuesta de racionalización”, por TOKMAN, Marcelo; RODRÍGUEZ, Jorge y LARRAÍN, Fernando. — **OPINIÓN:** “Claves para la educación en pobreza”, por EYZAGUIRRE, Bárbara. — **ENSAYOS:** “Contra la educación”, por GANDOLFO, Pedro. — “Entre la actitud culta del alumno y las virtudes del profesor”, por PEÑA VIAL, Jorge. — **DOCUMENTO:** *Bioética en el magisterio de la Iglesia Católica*, por FRÍAS URREA, Rodrigo.

ÉTUDES INTERNATIONALES. Québec, Institut québécois des hautes études internationales. **2004, VOL. XXXV, n° 1, MARZO. Numéro spécial: Sécurité et identité nationale**, dirigido por MACLEOD, Alex y MORIN, David: Avant-propos, por MACLEOD,

Alex. — “Identité nationale, sécurité et la théorie des relations internationales”, por MACLEOD, Alex; MASSON, Isabelle y MORIN, David. — “La reconstruction identitaire de l’Amérique après le 11 septembre”, por LE PRESTRE, Philippe. — “L’identité et la sécurité de la Russie: Les crises internationales comme miroir de la guerre de Tchétchénie”, por MINATCHEV, Andrei y LÉVESQUE, Jacques. — “La France: D’une puissance moyenne à l’autre”, por MACLEOD, Alex y VOYER-LÉGER, Catherine. — “Grande-Bretagne: La (re)construction d’une relation privilégiée”, por O’MEARA, Dan y SOBHEE, Valeisha. — “L’Allemagne entre la défense d’une identité occidentale et d’une identité germano-européenne”, por LAROSE, Martin; LEMAY, Benoît y LÉTOURNEAU, Paul. — “L’État postmoderne par excellence? Internationalisme et promotion de l’identité internationale du Canada”, por ROUSSEL, Stéphane y ROBICHAUD, Chantal.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW. Londres, Sweet & Maxwell.

2004, n° 1. OPINION: “Globalisation and the Law”, por PATTEN, Chris. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Signatures and Ratifications. — **ARTICLES:** “The Right to Seek Asylum in the European Union”, por HARVEY, Colin. — “The Charter of Fundamental Rights as a Constitutional Document”, por DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh. — “Free Trade, a Mountain Road and the Right to Protest: European Economic Freedoms and Fundamental Individual Rights”, por BIONDI, Andrea. — “Economic and Social Rights in the European Charter of Fundamental Rights”, por ASHIAGBOR, Diamond. — **CASE ANALYSIS:** “*Eugen Schmidberger Internationale Transporte Planzüge v. Austria*: Freedom of Expression and Assembly vs. Free Movement of Goods”, por FACENNA, Gerry. — **CASES AND COMMENT:** CRIME AND SENTENCING: *Akka v. Turkey*. — *Jones v. United Kingdom*. — *SC v. United Kingdom*. — FREEDOM OF EXPRESSION: *Steur v. Netherlands*. — IMMIGRATION AND ASYLUM: *Slivenko v. Latvia*. — POLICE POWERS: *Vasileva v. Denmark*. — PRISONERS: *Ezeh v. United Kingdom*. — SOCIAL SECURITY: *Poirrez v. France*.

2004, n° 2. OPINION: “Prison Inspection and the Protection of Human Rights”, por OWERS, Anne. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Council of Europe. — Signatures and Ratifications. — **ARTICLES:** “Criminal Law and Human Rights”, por ASHWORTH, Andrew y STRANGE, Michelle. — “Equality: The Neglected Virtue”, por SINGH, Rabinder. — “Thinking Globally, Acting Locally: Enforcing Socio-Economic Rights in Northern Ireland”, por MCKEEVER, Grainne y AOLÁIN, Fionnuala Ni. — “You Can’t Say «God» on the Radio: Freedom of Expression, Religious Advertising and the Broadcast Media after *Murphy v. Ireland*”, por GEDDIS, Andrew. — **CASE ANALYSIS:** “*Wainwright v. Home Office*”, por LESTER, Maya. — **CASES AND COMMENT:** CIVIL PROCEDURE: *Zollman v. United Kingdom*. — CRIME AND SENTENCING: *MC v. Bulgaria*. — *Cooper v. United Kingdom* and *Grievous v. United Kingdom*. — CUSTOMS AND EXCISE: *Napijalo v. Croatia*. — FAMILY AND CHILDREN: *Palau-Martinez v. France*. — POLICING: *Bubbins v. United Kingdom*. — *Elci v. Turkey*. — PRISONS: *Henaf v. France*. — *Yankov v. Bulgaria*.

EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Oxford, Oxford University Press.

2004, VOL. 15, n° 1, FEBRERO. ARTICLES: “International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making”, por CHIMNI, B. S. — “Still Hazy after All These Years: The Interpretation of National Treatment in the GATT/WTO Case-law on Tax Discrimination”, por HORN, Henrik y MAVROIDIS, Petros C. — “Representing International Territorial Administration: A Critique of Some Approaches”, por WILDE, Ralph. — “The Prohibition of Torture as an International Norm of *jus cogens* and Its Implications for National and Customary Law”, por DE WET, Erika. — “The Road to Doha and Beyond: Some Reflections on the TRIPS Agreement and Public Health”, por SUN, Haochen. — “Silencing Hearings? Victim-Witnesses at War Crimes Trials”, por DEMBOUR, Marie-Bénédicte y HASLAM, Emily.

2004, VOL. 15, n° 2, ABRIL. ARTICLES: “Arguments of Mass Confusion”, por KRITSIOTIS, Dino. — “The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR”, por LETSAS, George. — “International Trade and Environmental Governance: Relating Rules (and Standards) in the EU and the WTO”, por SCOTT, Joanne. — “Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union”, por BYRNE, Rosemary; NOLL, Gregor y VEDSTED-HANSEN, Jens.

EUROPEAN LAW REVIEW. Londres, Sweet & Maxwell.

2004, VOL. 29, n° 1, FEBRERO. ARTICLES: “When governments go to Luxembourg . . . : the influence of governments on the Court of Justice”, por GRANGER, Marie-Pierre F. — “Under construction: EU family law”, por CARACCILOLO DI TORELLA, Eugenia y MASSELOT, Annick. — “The European Employment Strategy and labour law: a German case-study”, por SKIDMORE, Paul. — “Pensions integration in the European Union”, por HANLON, James. — **NOTES AND SHORTER ARTICLES:** “Declarations, regional authorities, subsidiarity, regional policy measures, and the Constitutional Treaty”, por TEMPLE LANG, John. — “Article 234 EC and National Competition Authorities in the Era of Decentralisation”, por KOMNINOS, Assimakis P. — “The limited, functional independence of the ECB”, por LAVRANOS, Nikolaos. — “Community plant variety rights – extent of the information that a holder may claim from a farmer about his use of the «agricultural exemption»”, por MILLETT, Timothy.

2004, VOL. 29, n° 2, ABRIL. ARTICLES: “Parallel trade and pharmaceuticals: a policy in search of itself”, por REY, Patrick y VENIT, James S. — “European courts and intellectual property: a tale of Hercules, Zeus, and Cyclops”, por SNELL, Jukka. — “Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures”, por GUILD, Elspeth. — “The rule of law in the European Union – putting the security into the «area of freedom, security and justice»”, por DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh. — **NOTES AND SHORTER ARTICLES:** “State liability for judicial wrongs and Community law: the case of *Gerhard Köbler v. Austria*”, por BREUER,

Marten. — “Freedom of expression and free movement in the Brenner corridor: the *Schmidberger* case”, por RONKES AGERBEEK, Felix. — “... and another uppercut from the European Court of Justice to nationality requirements in sports regulations”, por VAN DEN BOGAERT, Stefaan.

FAMILIA. Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa. Milán, Giuffrè.

2004, n° 1, ENERO-FEBRERO. PARTE I. DOTTRINA: “Famiglie disgregate: le modalità di attuazione dell’affidamento dei figli fra disciplina attuale e prospettive di riforma”, por ROSSI CARLEO, Liliana. — “La CTU per l’affidamento del minore. Una ricerca sulle sentenze di separazione giudiziale emesse dal Tribunale civile di Roma”, por MALAGOLI TOGLIATTI, Marisa; LUBRANO LAVADERA, Anna y CARAVELLI, Liliana. — “Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo: il diritto all’identità culturale”, por MORMILE, Lalage. — “Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione”, por CORDIANO, Alessandra. — **OSSERVATORIO SULL’EUROPA:** “Le pacte civil de solidarit  du droit français”, por GRIMALDI, Michel. — “Verso una disciplina giuridica delle *same-sex partnerships* in diritto inglese”, por GIARDINI, Federica. — **PARTE II. GIURISPRUDENZA:** Cass., sez. II civ., ord. 12 aprile 2002, n. 5323 y Cass., sez. III civ., 4 aprile 2001, n. 4977, con nota de MONCALVO, Fabrizio: “Sulla natura giuridica dell’azione di riduzione”. — Cass., sez. I civ., 3 aprile 2003, n. 5116, con nota de CARBONE, Enrico: “La prova scientifica negli accertamenti di filiazione”.

2004, n° 2, MARZO-ABRIL. PARTE I. DOTTRINA: “Sull’obbligo di coabitazione fra coniugi”, por MACIOCE, Francesco. — “Annullabilit  degli atti compiuti senza il necessario consenso del coniuge in regime di comunione legale e disciplina della prescrizione”, por CASTAGNARO, Omella Barbara. — “Integrit  del minore, integrit  delle frontiere. Riflessioni su una giurisprudenza di legittimit ”, por CARBONE, Enrico y PICARDI, Antonietta. — “Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario”, por QUARGNOLO, Massimo. — **OSSERVATORIO SULL’EUROPA:** “La libert  di contrarre matrimonio fra Costituzione italiana e (progetto di) Costituzione europea: spunti di riflessione”, por CELOTTO, Alfonso. — “La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico. De la S.T.C. 116/1999, de 17 junio, al *affaire Odi vre*”, por RIVERO HERNANDEZ, Francisco. — “Filiazione biologica, adottiva ed artificiale in Scandinavia. Sistema dell’accertamento e principio di verit ”, por RENDA, Andrea. — **PARTE II. GIURISPRUDENZA:** Cass. 5 marzo 2003, n. 3339, con nota de NERI, Arianna: “Note in tema di ordine pubblico matrimoniale”. — Cass. 16 dicembre 2003, n. 19277, con nota de PAGNOTTA, Luca Alberto: “Riconoscimento di sentenze di divorzio straniere e intervento del pubblico ministero”. — App. Genova, sez. I civ., 4 aprile 2002, con nota de CALVARI, Francesca: “Figli naturali maggiorenni e legittimazione ad agire del genitore che ha provveduto al mantenimento”.

2004, n° 3, MAYO-JUNIO. PARTE I. DOTTRINA: “Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio”, por RESCIGNO, Pietro. — “Paternit  biologica e paternit  legale di fronte al DNA”, por TUCCI, Giuseppe. — “Profili attuali del dovere di contribuzione”, por QUADRI, Enrico. — “La disciplina della filiazione de procreazione medicalmente assistita”, por SALANITRO, Ugo I. — “Il principio di non discriminazione”, por PALMERI, Giuseppa. — “Un contributo per un approccio giuridico allo studio della mediazione familiare”, por D’ANGELO, Angela. — **OSSERVATORIO SULL’EUROPA:** “La famiglia nella Costituzione europea”, por ANDRINI, Maria Claudia. — “Dinamiche sociali ed esperienza giuridica nell’evoluzione del diritto di famiglia in Europa”, por FRENI, Federico y PATRUNO, Francesco. — “La polemica intorno al concetto di eredit  giacente”, por GARCÍA HERRERA, Vanessa. — **PARTE II. GIURISPRUDENZA:** Cass., 18 settembre 2003, n. 13736, con nota de SCARANO, Luigi A.: “L’assegnazione della casa familiare: presupposti e funzioni”. — Trib. Bologna, ordinanza 16 dicembre 2002, con nota de LENA, Bettina: “Separazione personale tra coniugi di diversa nazionalit  e sottrazione internazionale di minore”.

2004, n° 4-5, JULIO-OCTUBRE. PARTE I. DOTTRINA: “La coppia di fatto tra morale e diritto. Opinioni a confronto”, por ZANETTI, Gian Francesco y SESTA, Michele. — “Le informazioni per il ‘consenso’ alla procreazione assistita”, por ROSSI CARLEO, Liliana. — “L’apertura dell’amministrazione di sostegno. I presupposti sostanziali”, por RUSCELLO, Francesco. — “Acquisto dal legatario apparente”, por BUCELLI, Andrea y GALLI, Gianni. — “Presupposti soggettivi degli ordini di protezione e problemi di coordinamento con gli artt. 330 ss. c.c.”, por PACIA DEPINGUENTE, Romana. — “Note in tema di proporzionalit  nell’adempimento delle obbligazioni naturali e sulla nozione di terzo ex art. 936 c.c. (in margine ad un caso di prestazioni rese nell’ambito della convivenza *more uxorio*)”, por BALESTRA, Luigi. — “I nuovi assetti familiari e l’interesse del minore”, por GALLETTA, Franca. — **OSSERVATORIO SULL’EUROPA:** “Comunione dei beni e comunione degli incrementi: un confronto critico”, BIL , Giovanna. — **PARTE II. GIURISPRUDENZA:** Cass., sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, con nota de SCARANO, Luigi A.: “Comodato di casa familiare e provvedimento di assegnazione in sede di separazione personale dei coniugi o di divorzio”. — Cass., 23 aprile 2003, n. 6477, con nota de BOLONDI, Eugenio: “Caratteristiche e prova dell’adulterio nell’azione di disconoscimento della paternit ”. — Cass., 19 dicembre 2003, n. 19544, con nota de LIUZZI, Antonella: “Sottrazione internazionale di minori e tutela invocabile”. — App. Genova 16 marzo 2002, con nota de ANSALDO, Anna: “*Jus sepulchri* ed evoluzione della famiglia”. — Trib. Catania, ordinanza 3 maggio 2004, con nota de PALMERINI, Erica: “La legge sulla procreazione assistita al primo vaglio giurisprudenziale”.

2004, n° 6, NOVIEMBRE-DICIEMBRE. PARTE I. DOTTRINA: “La sperimentazione sugli embrioni; la nuova disciplina”, por BELLELLI, Alessandra. — “Crisi della famiglia e pluralismo”, por DELL’UTRI, Marco. — “Libert  matrimoniale e nuovo statuto dell’infermo di mente”, por CARBONE, Enrico. — “Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate di trattamento”, por CARAPEZZA FIGLIA, Gabriele. — **OSSERVATORIO SULL’EUROPA:** “La legge sulla procreazione medicalmente assistita alla luce dell’esperienza francese”, por BALESTA, Luigi. — **PARTE II. GIURISPRUDENZA:** Corte europea dei diritti dell’uomo, 13 febbraio 2003, con nota de RENDA,

Andrea: "La sentenza *O. c. Francia* della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un passo indietro rispetto all'interesse a conoscere le proprie origini biologiche". — Cass., 6 agosto 2003, n. 11881, con nota de STOPPIONI, Luca: "Rapporto d'impresa familiare ed esercizio collettivo dell'attività d'impresa: la Cassazione muta il proprio orientamento". — App. Milano, decreto 18 dicembre 2003, con nota de FERRANDO, Gilda: "Stato vegetativo permanente e trattamenti medici: un problema irrisolto". — Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, con nota de GRASSI, Cristina: "Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione".

FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL. Nueva York, Fordham University School of Law.

2004, VOL. 27, N° 2, ENERO. EUROPEAN UNION LAW OVERVIEW: "The European Union in Transition: The Treaty of Nice in Effect; Enlargement in Sight; A Constitution in Doubt", por GOEBEL, Roger J. — **THE DRAFT CONSTITUTION: ISSUES AND ANALYSES:** "The Member States of the European Union and Giscard's Blueprint for its Future", por ARNULL, Anthony. — "The Main Issues After the Convention on the Constitutional Treaty for Europe", por TEMPLE LANG, John. — "Secession from the European Union: Checking Out of the Proverbial «Cockroach Motel»", por FRIEL, Raymond J. — "Introducing EU Competition Law and Policy in Central and Eastern Europe: Requirements in Theory and Problems in Practice", por EMMERT, Frank. — **ON ENLARGEMENT OF THE EUROPEAN UNION:** "Beyond the Charter: How Enlargement has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union", por DE BÚRCA, Gráinne. — "Enlargement of the European Union – The Discrepancy Between Membership Obligations and Accession Conditions as Regards the Protection of Minorities", por HILLION, Christophe. — **LL.M PERSPECTIVES:** "Fundamental Facets of the United States-Jordan Free Trade Agreement: E-Commerce, Dispute Resolution, and Beyond", por NSOUR, Mohammad. — "Regulation Without Borders: The Impact of Sarbanes-Oxley on European Companies", por CARDILLI, Maria Camilla. — **NOTE:** "A Consumer's Dream or Pandora's Box: Is Arbitration a Viable Option for Cross-Border Consumer Disputes?", por BATES, Donna M.

2004, VOL. 27, N° 3, FEBRERO. THE FREE TRADE AREA OF THE AMERICAS: ISSUES AND VISIONS FOR THE FUTURE: Preface. — **CARIBBEAN PERSPECTIVES:** "The Free Trade Area of the Americas and Smaller Economies", por PATTERSON, P.J. — "Opportunities and Challenges: The Caribbean Involvement in the Free Trade Area of the Americas", por BISHOP, Myrtle D. y CHANDLER, Samuel J. — "The Caribbean Court of Justice: Enhancing the Law of International Organizations", por McDONALD, Sheldon A. — **LATIN AMERICAN PERSPECTIVES:** "The Free Trade Area of the Americas and Brazil", por BARBOSA, Rubens Antonio. — "Mercosur, the Free Trade Area of the Americas, and the Future of U.S. Hegemony in Latin America", por CARRANZA, Mario E. — **INTERAMERICAN PERSPECTIVES:** "Trade, Democracy, and the FTAA: Public Access to the Process of Constructing a Free Trade Area of the Americas", por DANNENMAIER, Eric. — "Sustainable Development in the Negotiation of the FTAA", por CORDONIER SEGGER, Marie-Claire. — **NOTE:** "Out of the «Troubles» and into Rights: Protection for Gays, Lesbians, and Bisexuals in Northern Ireland through Equality Legislation in the Belfast Agreement", por LIVINGSTON, McKenzie A.

2004, VOL. 27, N° 4, ABRIL. NORTH KOREA: LEGAL PERSPECTIVES AND ANALYSES: ESSAYS: "Law «Of Our Own Style»: The Evolution and Challenges of the North Korean Legal System", por GOEDDE, Patricia. — "The Constitution of North Korea: Its Changes and Implications", por YOON, Dae-Kyu. — "The Challenges of Attracting Foreign Investment into North Korea: The Legal Regimes of Sinuiju and Gaeseong", por KIM, Joongi. — "The Legal Development of the Environmental Policy in the Democratic People's Republic of Korea", por NAM, Sangmin. — **ARTICLES:** "The Special Economic Zones and North Korean Economic Reformation with a Viewpoint of International Law", por LEE, Eric Yong-Joong. — "The Sword in the Mirror – The Lawfulness of North Korea's Use and Threat of Use of Nuclear Weapons Based on the United States' Legitimization of Nuclear Weapons", por MOXLEY, JR., Charles J. — **EXCLUSIVE PRESENTATION ON SADDAM HUSSEIN:** "The Trial of Saddam Hussein: What Kind of Court Should Prosecute Saddam Hussein and Others for Human Rights Abuses?", por GOLDSTONE, Richard. — **NOTES:** "Moving Forward, Never Backwards: Preventing Fraud in the European Union and Defining European Central Bank Independence", por READER, Shaun A. — "America's *De Facto* Guest Workers: Lessons from Germany's *Gastarbeiter* for U.S. Immigration Reform", por JACOBY, Nicole.

FORO DE DERECHO MERCANTIL. Revista Internacional. Bogotá, LEGIS. **2004, N° 2, ENERO-MARZO. PUNTOS DE VISTA:** "Reorganización en bancarrota en los Estados Unidos", por REYES VILLAMIZAR, Francisco. — "La autonomía de la voluntad y la solución de controversias en el Mercosur", por DÍAZ ROBLEDO, Fabián. — "La regulación de los contratos electrónicos: una comparación entre la posición europea y la norteamericana", por MURRAY, Andrew D. — "Una descripción crítica del sistema de comercio de bienes dentro de la OMC", por MEJÍA-VERGNAUD, Andrés. — "El mercado de valores como alternativa para la financiación de compañías brasileñas", por RODRIGUES DA CUNHA, Mauro. — **IURIS DICTIO:** "El contrato de agencia comercial: ¿hay una nueva tendencia en la jurisprudencia?", por ZULETA JARAMILLO, Eduardo. — "Plazo para determinar la caducidad de las acciones contra el librador del cheque. Máxima cambiaria: nueva jurisprudencia", por PAUL, Bernardo. — **DOCUMENTOS:** COLOMBIA: *Código marco de buen gobierno corporativo para las PYME.* — **ESCENARIOS.** — **DOCTRINA.** — **WEB MERCATORIA.**

GACETA JUDICIAL (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador). Quito, Órgano de la Función Judicial de la República del Ecuador. **2004, NROS. 14 (ENERO-ABRIL) y 15 (MAYO-AGOSTO).**

GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia). Sucre, Consejo de la Judicatura de Bolivia. **2004, NROS. 1903 (ENERO), 1904 (FEBRERO), 1905 (MARZO), 1906 (ABRIL), 1907 (MAYO) y 1908 (JUNIO-JULIO).**

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE. Milán, Giuffrè.

2004, n° 31.1, ENERO-FEBBRERO. PARTE PRIMA: *LA RIFORMA DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI: PROBLEMI.* “I patti parasociali nella nuova disciplina delle società per azioni”, per PAVONE LA ROSA, Antonio. — “Le condonabili deroghe a norme inderogabili nel nuovo diritto societario”, per GLIOZZI, Ettore. — “Vigilanza governativa e controllo giudiziario sulle società cooperative”, per MARANO, Pierpaolo. — “Patrimoni destinati e insolvenza”, per ROCCO DI TORREPADULA, Nicola. — “Riforma del diritto societario e gruppo di imprese”, per TOMBARI, Umberto. — *DOTTRINA:* “Una «ragionevole» concorrenza: il ruolo della «rule of reason» dopo la riforma del diritto antitrust comunitario”, per D’ATTORRE, Giacomo. — “«Miniriforma» della legge fallimentare e legittimazione del curatore ad impugnare lo stato passivo”, per PIAZZA, Giovanni. — “Le partecipazioni nel sistema informativo di bilancio: limiti alla facoltà di scelta dei criteri di valutazione”, per QUATTROCCHIO, Luciano. — “Commodity swaps conclusi tra non intermediari e disciplina dei servizi di investimento”, per RAGNO, Maurizio. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “L’obbligo delle autorità nazionali della concorrenza di disapplicare le norme interne contrarie al Trattato e i conseguenti limiti alla proponibilità della *State action defense*”, per RIZZA, Cesare. — “La holding persona fisica e l’abuso della personalità giuridica”, per GIOVANNINI, Stefania. — “Il recesso da s.p.a. tra art. 2352 c.c., surrogazione civile e sostituzione fallimentare”, per MENTI, Paolo. — “La fusione eterogenea tra vecchia e nuova disciplina”, per SARALE, Marcella. — “Cessazione e fallimento dell’imprenditore individuale”, per DE SABATO, Emanuela. — “Sulla qualificazione dei componenti della «Direzione centrale» di una banca e del direttore di succursale bancaria”, per DE NICOLA, Oreste. — “I nomi di dominio: il silenzio del legislatore, le risposte della giurisprudenza e della dottrina”, per MANFREDONIA, Santo.

2004, n° 31.2, MARZO-ABRIL. PARTE PRIMA: DOTTRINA: “Etica degli affari e impresa etica”, per BUONOCORE, Vincenzo. — “I patti parasociali e il collegamento negoziale”, per COSTI, Renzo. — “Procedure concorsuali e società nella prospettiva della riforma”, per FORTUNATO, Sabino. — “Il socio lavoratore fra disciplina speciale e codice civile”, per CAVAZZUTI, Francesco. — “«Attii» e «fatti» nella teoria della pubblicità legale commerciale”, per BOCCHINI, Ermanno. — *LA RIFORMA DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI: PROBLEMI:* “Riforma del diritto societario e imposta sul reddito”, per GALLO, Franco. — “Le nuove norme del codice civile in tema di processo societario”, per BUSSOLETTI, Mario. — “Note sui rapporti tra il nuovo diritto societario e il regime di dematerializzazione”, per CIAN, Marco. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “Note in tema di collegialità e di invalidità delle delibere assembleari nelle società personali”, per CODAZZI, Elisabetta. — “Sulla decorrenza del termine di prescrizione dell’azione ex art. 2394 c.c.-146 l. fall.”, per IOZZO, Fabio. — “Sindaco e consulente della stessa società possono essere colleghi di studio?”, per SPIOTTA, Marina. — “Approvazione del bilancio da parte dell’amministratore giudiziario e impugnazione di deliberazione negativa”, per FERRARIS, Carlo. — “Alla ricerca dell’artigiano: incertezze legate all’attuale quadro normativo e propositi di riforma”, per PECORARO, Clemente. — “Sospensione dell’esecuzione fallimentare in costanza di giudizio di divisione immobiliare”, per RAINELLI, Paolo.

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. Milán, Giuffrè.

2004, n° 1, ENERO-FEBBRERO. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: enero/febrero 2004. — *OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE:* “Lo «spirito della Costituzione»: un concetto giuridicamente inutile”, per OLIVETTI, Marco. — “Il lavoro alle dipendenze delle Regioni alla luce del nuovo art. 117 Cost.”, per GHERA, Federico. — “Il coordinamento della finanza pubblica alla luce dell’Unione economica e monetaria”, per DELLA CANANEA, Giacinto. — “«Ad impossibilia nemo tenetur»: la Corte detta al giudice rigorosi confini per la configurabilità del reato di ingiustificato trattamento dello straniero nel territorio dello Stato”, per GROSSO, Enrico. — “La riforma del titolo V della Costituzione e la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari»”, per BILANCIA, Francesco. — “La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica”, per DE LEONARDIS, Francesco. — “Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia”, per PESARESI, Elena. — “La «tutela» e la «valorizzazione dei beni culturali» come «materie-attività» nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale”, per SAVERIO MARINI, Francesco. — “Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale”, per CELOTTO, Alfonso y D’ALESSANDRO, Giovanni. — “Gli aiuti di Stato sono forme di «tutela» della concorrenza?”, per PACE, Alessandro. — “Tutela dell’interesse nazionale *sub specie* di tutela della concorrenza?”, per DOLSO, Gian Paolo. — “Principio della concorrenza e aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario”, per BUZZACCHI, Camilla. — “Riflessioni a margine di un caso di (presunta) irrilevanza di una complessa questione di legittimità costituzionale”, per GIOVANNETTI, Tommaso. — “La Corte ha fatto vincere la Costituzione”, per ELIA, Leopoldo. — “Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo perplesso e non persuasivo”, per STAMMATI, Sergio. — “L’ammissibilità del referendum sulla legge dichiarata incostituzionale”, per PERTICI, Andrea. — “Patto di stabilità interno e finanza regionale”, per PINELLI, Cesare. — “Principi di coordinamento e «qualità» della potestà tributaria di regioni e enti locali”, per MORRONE, Andrea. — “I principi statali di coordinamento condizionano l’efficacia della potestà tributaria regionale. La Corte costituzionale aggiunge un altro elemento alla definizione del nuovo «federalismo fiscale»”, per BIZIOLI, Gianluigi. — “La Corte continua ad escludere la sanatoria dei vizi di notifica”, per PISTORIO, Giovanna. — “I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze”, per FONTANA, Gianpaolo. — “Resta inappellabile per il p.m. – anche in via incidentale – la sentenza di condanna del giudizio abbreviato”, per SPANGHER, Giorgio. — “Il regime dei trasferimenti finanziari statali. La regione come ente di governo e di coordinamento finanziario”, per MORRONE, Andrea. — “Brevi considerazioni in tema di non spettanza del potere di «far eseguire» perquisizioni nella sfera domiciliare dei parlamentari”, per SALERNO, Giulio M. — “La durata massima delle misure cautelari nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di cassazione”, per PUGLISI, Roberto. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** “La polifunzionalità della detenzione domiciliare a garanzia dell’assistenza ai figli invalidi: la portata innovativa della sentenza e le problematiche interpretative”, per GIUNCHEDI, Filippo. — “La detenzione domiciliare può essere concessa anche alla madre di figlio disabile,

ovvero l'irriducibile concretezza del giudizio incidentale", por REPETTO, Giorgio. — "Le locazioni di immobili ad uso transitorio ed il sindacato della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, da parte del giudice *a quo* e della Corte costituzionale", por PRINCIPATO, Luigi. — **GIURISDIZIONI ORDinarie E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE. DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE:** Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 11 luglio 2002 (causa C-60/00), con observaciones de GHERA, Federico: "Riflessioni sull'efficacia dei diritti fondamentali «comunitari» nei confronti degli Stati membri". — Corte di cassazione, Sez. un. pen., sent. 26 febbraio 2003 (dep. 10 giugno 2003), n. 25079, con observaciones de VETRANO, Cinzia: "Un passo avanti sulla strada della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale". — T.A.R. Piemonte, Sez. II, sent. 21 febbraio 2004, n. 319, con observaciones de PICCIONE, Daniele: "Quale giudice per le misure di prevenzione della violenza negli stadi? Il riparto di giurisdizione su libertà personale e di circolazione". — **ARTICOLI:** "Politica e processi", por AZZARITI, Gaetano. — "La «rilevanza» come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile", por DI BLASI, Alessandro.

2004, n° 2, MARZO-ABRIL. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: marzo/abril 2004. — **OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE:** "Il rapporto fra la Corte costituzionale ed il giudice *a quo*, nel sindacato sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, fra esercizio legittimo di funzioni e menomazione di attribuzioni", por PRINCIPATO, Luigi. — "Ad avviso della Consulta il delitto d'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato 'norma sussidiaria rispetto a quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche'", por FANTUZZI, Federica Romana. — "Precedente sentenza di accoglimento (additiva): inammissibilità della *quaestio* o manifesta infondatezza", por CERASO, Linda. — "Le 'parole della politica' e l'insindacabilità parlamentare", por RIDOLA, Paolo. — "Pregiudizialità parlamentare, effetto inibente della delibera delle Camere e una lettura più morbida dell'«nesso funzionale» da parte della Corte costituzionale", por ROMBOLI, Roberto. — "L'«inscalfibile» principio del doppio binario tra pene e misure di... prevenzione di fronte alla debolezza del principio rieducativo come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale", por PICCIONE, Daniele. — "Ancora in tema di rilevanza: un caso di concretezza apparente", por DI BLASI, Alessandro. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Il discrimine tra *mere* disparità di fatto e disparità di fatto *sintomatiche* di un vizio di ragionevolezza", por MASARACCHIA, Antonino. — "*Errare humanum est, perseverare...* Ovvero: conflitti fra poteri, diritti dei terzi e comportamenti processuali dell'autorità giudiziaria", por PERINI, Mario. — "Riserva di legge e contraddittorietà della questione: brevi note a margine della ord. n. 50 del 2004", por PANZERI, Lino. — **GIURISDIZIONI ORDinarie E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE. DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE:** Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 9 settembre 2003, con observaciones de PAGOTTO, Cesare: "La sentenza 'CIF' della Corte di giustizia: tra integrazione del diritto europeo e conflitti di cultura giuridica". — Corte di cassazione, Sez. I civile, sent. 20 maggio 2002 n. 7341, con observaciones de MANGANELLI, Antonio: "Al Garante per la protezione dei dati personali non spetta la qualifica di Autorità giurisdizionale". — **ARTICOLI:** "Il discutibile avvio del 'digitale terrestre' tra la sent. n. 466 del 2002 della Corte costituzionale e il rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica". — "La responsabilità politica per fatto delle Autorità amministrative indipendenti", por PRINCIPATO, Luigi. — "Il rapporto tra legge generale e legge provvedimento alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale sull'istituzione di nuovi comuni", por ARCONZO, Giuseppe. — "Osservazioni a proposito di alcune recenti evoluzioni del sistema costituzionale britannico", por GROTTANELLI DE'SANTI, Giovanni. — "Il significato del principio di sussidiarietà nel procedimento per l'approvazione delle grandi infrastrutture: l'esigenza di garanzia degli interessi comunali", por SIRACUSANO, Paolo. — **DOCUMENTAZIONE E CRONACA COSTITUZIONALE:** Messaggio del Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 74, comma 1, Cost. (Roma, 15 dicembre 2003), por AZEGLIO CIAMPI, Carlo.

2004, n° 3, MAYO-JUNIO. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: marzo/abril 2004. — **OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE:** "Prescrizione del reato ancorata al giudizio di prevalenza delle attenuanti e provvedimento di archiviazione", por DI BITONTO, Maria Lucia. — "*Datio in solutum*: una sentenza interpretativa di rigetto può costituire un equipollente di una sentenza di accoglimento?", por ESPOSITO, Mario. — "Il Presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità", por ELIA, Leopoldo. — "L'«irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'«insindacabilità dei parlamentari: la Corte 'distingue' e rilancia l'interpretazione restrittiva dell'«immunità»", por D'ANDREA, Antonio. — "La 'doppia' pronuncia sul 'caso Cossiga': di molte strade percorribili, la Corte non sceglie la più lineare", por MALFATTI, Elena. — "Proroghe degli sfratti: a proposito di un'ulteriore decisione di rigetto", por MASARACCHIA, Antonino. — "Ancora un'occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze fra giudizio di costituzionalità e giudizio di 'comunitarietà'", por CELOTTO, Alfonso. — "La ragionevolezza della legislazione regionale in materia di grande distribuzione commerciale tra tutela della concorrenza e libertà di iniziativa economica privata", por CASSETTI, Luisa. — "*Rei vindicatio*, teoria della spettazione e nuovo ordinamento delle autonomie locali", por PERINI, Mario. — "Prospettive per il condono edilizio", por CHIEPPA, Riccardo. — "Le scelte della Corte sul condono edilizio e alcune loro problematiche conseguenze", por PINELLI, Cesare. — "Una grande occasione mancata", por RICHTER, Paolo Stella. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Tecniche decisorie e conflitti (evitabili) tra Corti: note minime", por APA, Ernesto. — **ARTICOLI:** "Osservazioni a proposito di alcune recenti evoluzioni del sistema costituzionale britannico", por GROTTANELLI DE'SANTI, Giovanni. — "La riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea", por PATERNITI, Francesco. — "Il crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche: una questione ancora aperta", por BARAGLIA, Simone. — **DOCUMENTAZIONE E CRONACA COSTITUZIONALE:** PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA: "La prassi della Presidenza Ciampi nei primi cinque anni del mandato", por SACCO, Francesco.

2004, n° 4, JULIO-AGOSTO. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: julio 2004. — **OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE:** "Sopravvivrà la giurisdizione esclusiva?", por SCOCA, Franco Gaetano. — "Limiti costituzionali alla 'discrezionalità' del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa", por LARICCIA, Sergio. — "«Equità y legalità»", por GUASTINI, Riccardo. — "Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e giudizio incidentale di legittimità costituzionale: anacronismi decisorii del

giudice delle leggi”, por ESPOSITO, Mario. — “Il patteggiamento ‘allargato’ supera l’esame della Corte costituzionale”, por MAZZA, Oliviero. — “La sentenza n. 228 del 2004: il servizio civile nazionale resta statale”, por CASAMASSIMA, Vincenzo. — “La partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari alla luce del nuovo art. 117, comma 5, Cost., e della legge n. 131 del 2003”, por GHERA, Federico. — “Termini di durata della custodia cautelare: equiparata la posizione del soggetto in stato di custodia cautelare all’estero a seguito di domanda di estradizione presentata dallo Stato italiano alla posizione del soggetto in stato di custodia cautelare in Italia”, por BARBIERI, Antonio. — “Custodia cautelare all’estero e decorrenza dei termini di fase”, por MARGARITELLI, Monica. — “A proposito di servizi privi di rilevanza economica e di gestione dei beni culturali”, por BELLOMIA, Salvatore. — “La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell’art. 1 della l. n. 131 del 2003”, por CUOCOLO, Fausto. — “La Corte costituzionale nega al legislatore statale le competenze delle competenze (dopo la l. cost. n. 3 del 2001) con una sentenza solo apparentemente oscura?”, por FERRARA, Antonio. — “Il caso ‘Cito’: l’interesse astratto della Camera sussiste ancora, ma il passaggio in giudicato della sentenza diventa un limite all’intervento della Corte”, por BIONDI, Francesca. — “Procedimento per decreto e garanzie difensive”, por GIUNCHEDI, Filippo. — NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI: “Gli inevitabili conflitti, non solo giuridici, tra libertà di scienza e certezza del diritto”, por PREZIOSO, Francesca. — “Non ragionevolezza e contesto storico”, por AMISANO, Maristella. — ARTICOLI: “Giurisdizione amministrativa e Costituzione”, por CERULLI IRELLI, Vincenzo. — “L’avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto”, por SIMONCINI, Andrea. — “Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione”, PERTICI, Andrea. — “Sull’ammissibilità di decreti legge interpretativi di disposizioni di legge delega”, por BIANCOLATTE, Silvio y PICCIONE, Daniele.

HARVARD HUMAN RIGHTS JOURNAL. Cambridge, Harvard Law School. 2004, VOL. 17. *U.S. FOREIGN POLICY AND HUMAN RIGHTS.* ARTICLES: “Humanitarian Action Under Attack: Reflections on the Iraq War”, por DE TORRENTE, Nicolas. — “Politicized Humanitarianism: A Response to Nicolas de Torrente”, por O’BRIEN, Paul. — “Humanitarian Inviolability in Crisis: The Meaning of Impartiality and Neutrality for U.N. and NGO Agencies Following the 2003-2004 Afghanistan and Iraq Conflicts”, por ANDERSON, Kenneth. — “From Berlin to Bonn to Baghdad: A Space for Infinite Justice”, por NESIAH, Vasuki. — “Fighting the Axis of Illness: HIV/AIDS, Human Rights, and U.S. Foreign Policy”, por FIDLER, David P. — “The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality”, por MARKS, Stephen. — “Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration’s Efforts To Limit Human Rights Litigation”, por STEPHENS, Beth. — “Here Interest Meets Humanity: How To End the War and Support Reconstruction in Liberia, and the Case for Modest American Leadership”, por O’CONNELL, Jamie. — “Human Rights and National Security: The Strategic Correlation”, por BURKE-WHITE, William W. — NOTE: “Benin’s Constitutional Court: An Institutional Model for Guaranteeing Human Rights”, por ROTMAN, Anna.

HARVARD LAW REVIEW. Cambridge, The Harvard Law Review Association.

2004, VOL. 117, N° 3, ENERO. ARTICLES: “Transitional Justice or Ordinary Justice”, por POSNER, Eric A. y VERMEULE, Adrian. — “«A Question Which Convuls a Nation»: The Early Republic’s Greatest Debate About the Judicial Review Power”, por RUGER, Theodore W. — NOTES: “«They Drew a Circle That Shut Me In»: The Free Exercise Implications of *Zelman v. Simmons-Harris*”. — “Law, Race, and the Border: The El Paso Salt War of 1877”. — RECENT CASES: CONSTITUTIONAL INTERPRETATION: Nevada Supreme Court Sets Aside a Constitutional Amendment Requiring a Two-Thirds Majority for Passing a Tax Increase Because It Conflicts with a Substantive Constitutional Right – *Guinn v. Legislature of Nevada*. — CONSTITUTIONAL LAW – ELEVENTH AMENDMENT: Eleventh Circuit Holds That Georgia County Sheriffs Are Arms of the State – *Manders v. Lee*. — CIVIL PROCEDURE – STATUTORY FULL FAITH AND CREDIT: Wisconsin Supreme Court Applies Comity Principles in Determining Whether To Enforce a Tribal Court Judgment – *Teague v. Bad River Band of Lake Superior Tribe of Chippewa Indians*. — EVIDENCE – FEDERAL TESTIMONIAL PRIVILEGE: Ninth Circuit Holds That There Is No Dangerous-Person Exception to the Federal Psychotherapist-Patient Privilege – *United States v. Chase*. — EMPLOYMENT LAW – VICARIOUS LIABILITY: First Circuit Holds That Classification of Constructive Discharge as a Tangible Employment Action Should Be Left to Case-by-Case Determination – *Reed v. MBNA Marketing Systems, Inc.*

2004, VOL. 117, N° 4, FEBRERO. ARTICLES: “Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds”, por SABEL, Charles F. y SIMON, William H. — “Organizations as Internal Capital Markets: The Legal Boundaries of Firms, Collateral, and Trusts in Commercial and Charitable Enterprises”, por TRIANTIS, George G. — NOTES: “A New Map: Partisan Gerrymandering as a Federalism Injury”. — “The «Inexorable Zero»”. — “The Unconstitutionality of Determinate Sentencing in Light of the Supreme Court’s «Elements» Jurisprudence”. — RECENT CASES: CONSTITUTIONAL LAW – ESTABLISHMENT CLAUSE: Third Circuit Holds That Ten Commandments Plaque on Courthouse Does Not Violate the Establishment Clause – *Freethought Society of Greater Philadelphia v. Chester County*. — CRIMINAL LAW – PREDICATE OFFENSES BARRING POSSESSION OF A FIREARM: Second Circuit Holds That Convictions in Foreign Courts Are Not Predicate Offenses Under 18 U.S.C. § 922(g) – *United States v. Gayle*. — FIRST AMENDMENT – RIGHT OF PUBLICITY: Missouri Supreme Court Creates «Predominant Purpose» Test for First Amendment Defenses to Publicity Right Claims – *Doe v. TCI Cablevision/Twist v. McFarlane*. — CRIMINAL PROCEDURE – SIXTH AMENDMENT: Alabama Supreme Court Upholds a Death Sentence Imposed by Judicial Override of a Jury Recommendation for Life Imprisonment Without Parole – *Ex parte Hodges*. — CRIMINAL PROCEDURE – HABEAS CORPUS: Ninth Circuit Holds That the Supreme Court’s Decision in *Ring v. Arizona* Applies Retroactively to Cases on Habeas Corpus Review – *Summerlin v. Stewart*.

2004, VOL. 117, N° 5, MARZO. SYMPOSIUM: **BROWN AT FIFTY:** Introduction. — “Brown’s Ghost”, por THOMPSON FORD, Richard. — “The Future of *Brown v. Board of Education*: Economic Integration of the Public Schools”, por McUSIC, Molly S. — “Reasonable

Umbrage: Race and Constitutional Antidiscrimination Law in the United States and South Africa”, por MICHELMAN, Frank I. — “*Buscando América*: Why Integration and Equal Protection Fail To Protect Latinos”, por PEREA, Juan F. — “Equality Talk: Antisubordination and Anticlassification Values in Constitutional Struggles over *Brown*”, por SIEGEL, Reva B. — “From «Separate Is Inherently Unequal» to «Diversity Is Good for Business»: The Rise of Market-Based Diversity Arguments and the Fate of the Black Corporate Bar”, por WILKINS, David B. — NOTES: “A «Category-Specific» Legislative Approach to the Internet Personal Jurisdiction Problem in U.S. Law”. — “«Just One More Vote for Frankfurter»: Rethinking the Jurisprudence of Judge William Hastie”. — “The Indeterminacy of *Inmate Litigation*: A Response to Professor Schlanger”. — “Being Atticus Finch: The Professional Role of Empathy in *To Kill a Mockingbird*”. — “Losing Sight of Hindsight: The Unrealized Traditionalism of Law and Sabermetrics”. — RECENT CASE: CRIMINAL PROCEDURE – SIXTH AMENDMENT – RIGHT TO SELF-REPRESENTATION: Second Circuit Holds That the Sixth Amendment Does Not Clearly Require Judges To Warn Defendants About the Risks of Proceeding Pro Se – *Dallo v. Spitzer*. — RECENT REGULATION: LABOR LAW: Department of Labor Increases Union Financial Reporting Requirements – *Labor Organization Annual Financial Reports*.

2004, VOL. 117, N° 6, ABRIL. IN MEMORIAM: John Hart Ely, por DERSHOWITZ, Alan M.; GUDRIDGE, Patrick O.; MONAGHAN, Henry Paul; PARKER, Richard D.; SOIFER, Aviam; SULLIVAN, Kathleen M. y TRIBE, Laurence H. — ARTICLES: “The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience”, por SCHAUER, Frederick. — “The Role of the Local in the Doctrine and Discourse of Religious Liberty”, por SCHRAGGER, Richard C. — ESSAY: “*Lawrence v. Texas*: The «Fundamental Right» That Dare Not Speak Its Name”, por TRIBE, Laurence H. — NOTES: “Finding Strategic Corporate Citizenship: A New Game Theoretic View”. — “Lessons in Transcendence: Forced Associations and the Military”. — “Locating the Suburb”. — RECENT CASES: CONSTITUTIONAL LAW – EQUAL PROTECTION: Ninth Circuit Affirms Decision Not To Enjoin California Recall Election – *Southwest Voter Registration Education Project v. Shelley*. — CIVIL PROCEDURE – CLASS ACTION CERTIFICATION: Seventh Circuit Holds That Denial of Class Certification Can Have Preclusive Effect in State and Federal Courts – *In re Bridgestone/Firestone, Inc., Tires Products Liability Litigation*. — FIRST AMENDMENT – FREEDOM OF SPEECH: Sixth Circuit Upholds Conviction of Nongovernment Witness for Soliciting Payment as Compensation for Testimony – *United States v. Blaszk*. — RECENT LEGISLATION: LOCAL GOVERNMENT LAW – HOMEOWNER ASSOCIATION REGULATION: Illinois Act Prevents Homeowner and Condominium Associations from Interfering with Residents’ Ability To Fly American and Military Flags – *Act of August 8, 2003*.

HASTINGS INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW REVIEW. San Francisco, University of California, Hastings College of the Law. 2004, VOL. 27, N° 2. ARTICLES: “Reparations Decisions and Dilemmas”, por ROHT-ARRIAZA, Naomi. — “Legal War: When Does It Exist, and When Does It End?”, por COHAN, John Alan. — “Legalistic Individualism: An Alternative Analysis of Kagan’s *Adversarial Legalism*”, por MEUTI, Michael Dominic. — NOTES: “Venezuela: How a Hydrocarbons Law Crippled an Oil Giant”, por RENTNER, Stacy. — “Trade Treaty Threats and Sub-National Sovereignty: Multilateral Trade Treaties and Their Negligible Impact on State Laws”, por SPECTOR, David I. — “Comparative Legal Responses to Terrorism: Lessons from Europe”, por WATTELLIER, Jeremie J.

HEALTH AND HUMAN RIGHTS. An International Journal. Boston, Harvard School of Public Health, François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights. 2004, VOL. 7, N° 2. Special Focus: *Sexuality, Human Rights, and Health*. EDITORIALS: “Keeping the Connections in 2004”, por GRUSKIN, Sofia. — “Sexuality, Human Rights, and Health”, por MILLER, Alice M. y VANCE, Carole S. — ARTICLES: “Sexuality, Violence Against Women, and Human Rights: Women Make Demands and Ladies Get Protection”, por MILLER, Alice M. — “Bracketing Sexuality: Human Rights and Sexual Orientation – A Decade of Development and Denial at the UN”, por SAIZ, Ignacio. — “(Dis)Continuities of Custom in Zimbabwe and South Africa: The Implications for Gendered and Sexual Rights”, por PHILLIPS, Oliver. — “When Doctors Torture: The Anus and the State in Egypt and Beyond”, por LONG, Scott. — “The Articulation of Rights Around Sexuality and Health: Subaltern Queer Cultures in India in the Era of *Hindutva*”, por NARRAIN, Arvind. — COMMENTARIES: “Not Your Average Sex Story: Critical Issues in Recent Human Rights Reporting Related to Sexuality”, por ROTHSCHILD, Cynthia. — “Prohibiting Sex Work Projects, Restricting Women’s Rights: The International Impact of the 2003 U.S. Global AIDS Act”, por SAUNDERS, Penelope. — “Interrogating the Absence of HIV/AIDS Interventions for Migrant Sex Workers in South Korea”, por CHENG, Sealing. — “Sexuality Scholarship as a Foundation for Change: *Lawrence v. Texas* and the Impact of the Historians’ Brief”, por HUREWITZ, Daniel. — “Youth, Sexuality, and Human Rights: Some Reflections from Mexico”, por ALPÍZAR D., Lydia I. y BERNAL G., Marina. — CASE STUDIES: “Sex Work and Migration: The Dangers of Oversimplification – A Case Study of Vietnamese Women in Cambodia”, por BUSZA, Joanna. — “Integrating Rights-Based Approaches into Community-Based Health Projects: Experiences from the Prevention of Female Genital Cutting Project in East Africa”, por IGRAS, Susan; MUTESHI, Jacinta; WOLDEMARIAM, Asmelash y ALI, Saida. — BIBLIOGRAPHY: Sexuality and Human Rights, por FRIED, Susana T.

HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Houston, University of Houston Law Center. 2004, VOL. 26, N° 2. ASSOCIATION OF AMERICAN LAW SCHOOLS & EUROPEAN LAW FACULTIES ASSOCIATION SYMPOSIUM: *TRANSATLANTIC BUSINESS TRANSACTIONS – CHOICE OF LAW, JURISDICTION, AND JUDGMENTS*: Foreword, por STOFFEL, Walter y ZAMORA, Stephen. — “Transatlantic Business Transactions: Some Questions for the Lawyers”, por LOWENFELD, Andreas F. — “Observations About Mandatory Rules Imposed on Transatlantic Commercial Relationships”, por ERAUW, Johan. — “Prescriptive Authority: Global Markets as a Challenge to National Regulatory Systems”, por GERBER, David J. — “Extraterritorial Jurisdiction – European Responses”, por LAYTON, Alexander y PARRY, Angharad M. — “The Impact of Jurisdictional Rules and Recognition Practice on International Business Transactions: The U.S. Regime”, por SILBERMAN, Linda J. — “Resolving Business Disputes Through

Litigation or Other Alternatives: The Effects of Jurisdictional Rules and Recognition Practice”, por POSCH, Willibald. — “Jurisdictional Conflict and Jurisdictional Equilibration: Paths to a *Via Media*?”, por BURBANK, Stephen B. — ARTICLES: “«Equal Treaty Rights.» Resident Status & *Forum Non Conveniens*”, por PAUST, Jordan J. — COMMENTS: “A Successful, Permanent International Criminal Court . . . «Isn’t It Pretty to Think So?»”, por JEU, Cassandra.

HOUSTON LAW REVIEW. Houston, University of Houston Law Center.

2004, VOL. 40, Nº 5. ARTICLES: “What Do Patents Purchase? In Search of Optimal Ignorance in the Patent Office”, por GHOSH, Shubha y KESAN, Jay. — “Let’s Make It Official: Adding an Explicit Preplan Sale Process as an Alternative Exit from Bankruptcy”, por KUNEY, George W. — “«That Isn’t Fair, Judge»: The Costs of Using Prior Juvenile Delinquency Adjudications in Criminal Court Sentencing”, por MARRUS, Ellen. — “Does the Death Penalty, by Risking Execution of the Innocent, Violate Substantive Due Process?”, por BENTELE, Ursula. — COMMENTS: “The Oregon Death with Dignity Act: A Successful Model or a Legal Anomaly Vulnerable to Attack?”, por BOYLE, Brian. — “Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing to Franchises”, por IGLESIAS, Joel. — “Foreign Corporations and the Issue of Consent to Jurisdiction Through Registration to Do Business in Texas: Analysis and Proposal”, por SCHUCK, Mark.

2004, VOL. 41, Nº 1. THE EIGHTH ANNUAL FRANKEL LECTURE: ADDRESS: “Doing Well by Doing Good? The Role of Public Service in the Careers of Black Corporate Lawyers”, por WILKINS, David B. — COMMENTARIES: “Noblesse Oblige as an Alternative Career Strategy”, por GARTH, Bryant G. — “Private Career-Building and Public Benefits: Reflections on «Doing Well by Doing Goods»”, por GORDON, Robert W. — COMMENT: “Corporate-Owned Life Insurance (A/K/A ‘Dead Peasant’ or ‘Dead Janitor’ Policies): Has Texas Buried the Insurable Interest Requirement?”, por RUSH, Charity. — NOTES: “*Tahoe-Sierra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency*: A Significant Ripple in Takings Jurisprudence”, por OSHIRO, Ann. — “*Republican Party of Minnesota v. White* Threatens Judicial Impartiality in Texas”, por WILLIAMS, Jason E.

HUMAN RIGHTS BRIEF. A Legal Resource for the International Human Rights Community. Washington, D.C., American University, Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law. 2004, VOL. 11, Nº 2. “Rainforest Chernobyl: Litigating Indigenous Rights and the Environment in Latin America”, por DONZIGER, Steven R. — “Women in the Workplace: Sexual Discrimination in Japan”, por BARRETT, Kelly. — “South Africa’s Right to Health Care: International and Constitutional Duties in Relation to the HIV/AIDS Epidemic”, por PHILLIPS, Roger. — “How Not to Wage a Counter-Insurgency: Nepal, the Maoists, and Human Rights”, por NORRIS, John. — “Searching For Justice: Colombia’s Human Rights Defenders Under Attack”, por CORRIGAN, Kelleen M. — “Women’s Inheritance Rights in Africa: The Need to Integrate Cultural Understanding and Legal Reform”, por MORROW RICHARDSON, Abby. — “Corporate War Criminals and the International Criminal Court: Blood and Profits in the Democratic Republic of Congo”, por GRAFF, Julia. — UPDATES FROM THE REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEMS: African Commission on Human and People’s Rights. — European Court of Human Rights. — Inter-American Human Rights System. — INTERNATIONAL LEGAL UPDATES: Indonesia. — Iraq. — Kazakhstan. — Kenya. — Morocco. — Turkmenistan. — UNITED NATIONS UPDATE: International Court of Justice to Give Advisory Opinion Concerning Israel’s Barrier. — UPDATES FROM THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. — International Criminal Tribunal for Rwanda. — LEGISLATIVE WATCH / LEGISLATIVE FOCUS: Report on U.S. legislation relevant to human rights and humanitarian law. — NGO UPDATE.

HUMAN RIGHTS LAW REPORTS –UK CASES–, Londres, Sweet & Maxwell.

2004, PART 1. *Anufrijeva v. Southwark LBC*: Asylum seekers – Asylum support – Benefits – Damages – Local authorities powers and duties – Maladministration – Right to respect for private and family life. — *Mathews v. Ministry of Defence*: Asbestos – Crown immunity – Declarations of incompatibility – No fault compensation – Personal injury – Right to fair trial – Service personnel – Tortious liability. — *R. (on the application of Amin (Imtiaz)) v. Secretary of State for the Home Department*: Death – Families – Investigations – Prisoners – Public inquiries – Right to life. — *R. (on the application of G) v. Barnet LBC*: Children’s welfare – Families – Local authorities powers and duties – Local authority housing – Residential accommodation. — *R. (on the application of H) v. Secretary of State for the Home Department*: Conditions – Hospital discharges – Mental health review tribunals – Mental patients rights – Right to liberty and security. — *R. (on the application of von Brandenburg) v. East London and the City Mental Health NHS Trust*: Approved social workers – Discharge – Hospital admissions – Mental health review tribunals – Mental patients. — *Rojas v. Berllaque*: Gender – Gibraltar – Juries – Right to fair trial – Sex discrimination. — *Sadler v. General Medical Council*: Assessment – Committees – Doctors – General Medical Council – Professional performance.

2004, PART 2. *King v. Secretary of State for the Home Department*: Delay – Mandatory life imprisonment – Prisoners rights. — *Marcic v. Thames Water Utilities Ltd.*: Floods – Nuisance – Protection of property – Right to respect for private and family life – Sewerage undertakers – Sewers and drains. — *R. v. Mirza*: Admissibility – Bias – Conduct – Decisions – Juries – Right to fair trial. — *R. (on the application of A) v. Secretary of State for the Home Department*: Asylum seekers – Freedom of expression – Interviews – Journalists – Legitimate aim – Prison discipline – Prisoners rights – Proportionality – State security – Terrorists. — *R. (on the application of Davies) v. HM Deputy Coroner for Birmingham*: Coroners – Drug addiction – Inquests – Medical treatment – Negligence – Prisons – Right to life. — *R. (on the application of Douglas) v. North Tyneside MBC*: Access – Age discrimination – Higher education – Right to education – Student loans. — *R. (on the application of Sim) v. Parole Board and Home Secretary*: Admissibility – Extended sentences – Hearsay evidence – Parole Board – Recall to prison – Right to liberty and security.

HUMAN RIGHTS QUARTERLY. A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Humanities, and Law. Baltimore, The Johns Hopkins University Press. 2004, VOL. 26, N° 1, FEBRERO. ARTICLES: “UN Human Rights Field Presence as Proactive Instrument of Peace and Social Change: Lessons from Angola”, por HOWLAND, Todd. — “Sierra Leone’s Peace Process: The Role of the Human Rights Community”, por O’FLAHERTY, Michael. — “Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an International Human Rights Organization”, por ROTH, Kenneth. — “Indigenous Rights in the Russian Federation: The Case of Numerically Small Peoples of the Russian North, Siberia, and Far East”, por XANTHAKI, Alexandra. — “The Human Rights of Middle Eastern & Muslim Women: A Project for the 21st Century”, por AFARY, Janet. — “East Asia After the Crisis: Human Rights, Constitutionalism, and State Reform”, por DAVIS, Michael C. — “Enacting Bills of Rights: Canada and the Curious Case of New Zealand’s «Thin» Democracy”, por LEANE, G.W.G. — “Teaching Human Rights Through Service Learning”, por KRAIN, Matthew y NURSE, Anne M.

IL POLITICO. Rivista Italiana di Scienze Politiche. Pavia-Milán, Università degli Studi di Pavia-Giuffrè.

2004, N° 1 (205), ENERO-ABRIL. “Premierato e sistema parlamentare”, por FROSINI, Tommaso Edoardo. — “Il Leviathano sul letto di Procuste. Una lettura critica del trattato costituzionale dell’Unione Europea”, por PIANA, Daniela. — “Le molte facce del pluralismo. Un approccio procedurale”, por CEVA, Emanuela. — “Il liberalismo di Croce negli anni ‘20”, por CICALESE, Maria Luisa. — NOTE E DISCUSSIONI: “La Germania in Europa”, por BOLECH CECCHI, Donatella. — *La riforma del titolo V della Costituzione*: “Intorno ai difetti e alle virtù della «riforma di Lorenzago»”, por ANTONINI, Luca. — *Comunicazioni*: “Studi di diritto pubblico e progetti di riforma costituzionale”, por GRASSO, Pietro Giuseppe. — “Appunti per una «lettura» del progetto di riforma istituzionale di Lorenzago”, por CASTELLANO, Danilo. — “La Corte costituzionale nella bozza di Lorenzago: spunti critici e problemi aperti”, por MATUCCI, Giuditta. — “Per lo statuto dell’opposizione”, por RIGANO, Francesco. — *Interventi*, por GASPARI CASARI, Vittorio; CORDINI, Giovanni; RAMPULLA, Francesco Ciro; GILIOLI, Franco y TRONCONI, Livio Pietro. — RECENSIONI E SEGNALAZIONI.

2004, N° 2 (206), MAYO-AGOSTO. “Libero Lenti e il dibattito sulla politica economica in Italia. Dalla ricostruzione alla programmazione”, por BERETTA, Silvio y TARGETTI LENTI, Renata. — “L’impossible réformisme démocratique italien 1901-1922”, por FRÉTIGNÉ, Jean-Yves. — “La Santa Sede, la Gran Bretagna e la guerra: la questione degli ecclesiastici cattolici di nazionalità nemica”, por BOLECH CECCHI, Donatella. — “Il significato politico dell’asse destra/sinistra”, por FALCO, Stefano. — NOTE E DISCUSSIONI: “Nazionalizzazioni e politica internazionale”, por BOTTARO, Giuseppe. — “L’idea di Europa. La difficile definizione di un concetto sfuggente”, por CUTTICA, Cesare. — RECENSIONI E SEGNALAZIONI.

2004, N° 3 (207), SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. “Vittorio Beonio-Brocchieri interprete di Spengler”, por COLOMBO, Arturo. — “I rapporti tra Turchia e Santa Sede. Condizionamenti interni e scenario internazionale”, por DI CASOLA, Maria Antonia. — “La Pira e la ricerca della pace in Vietnam”, por SICA, Mario. — “Pacifismo: un’alternativa originale al pacifismo”, por NARDINI, Alia K. — “La psicologia del terrorista. Cesare Lombroso e il delitto politico”, por PALANO, Damiano. — “A proposito dell’integrazione di immigrati regolari. Il caso della provincia di Vicenza”, por GERZELLI, Simone. — “Le elezioni per il Parlamento Europeo del 2004. Astenionismo, voti di lista e voti di preferenza”, por SCARAMOZZINO, Pasquale. — NOTE E DISCUSSIONI: “L’intesa tra università, regioni ed aziende del servizio sanitario nazionale”, por CHIELLINI, Luca. — “Un recente ‘trattato’ sul referendum abrogativo”, por BETTINELLI, Ernesto. — RECENSIONI E SEGNALAZIONI.

INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW QUARTERLY. Oxford-Londres, Oxford University Press - British Institute of International and Comparative Law.

2004, VOL. 53, N° 1, ENERO. ARTICLES: “Guantanamo Bay: The Legal Black Hole”, por STEYN, Johan. — “Public Procurement: An Appraisal of the UNCITRAL Model Law as a Global Standard”, por ARROWSMITH, Sue. — “Refugee Law at Sea”, por BARNES, Richard. — “Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study”, por MILLER, Lucinda. — “Subsidiary Protection and Primary Rights”, por PIOTROWICZ, Ryszard y VAN ECK, Carina. — “The Constitutional Protection Against Discrimination in Botswana”, por MANGA FOMBAD, Charles. — SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES: “Illegal Southern Ocean Fishing and Prompt Release: Balancing Coastal and Flag State Rights and Interests”, por ROTHWELL, Donald R. y STEPHENS, Tim. — “World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?”, por O’KEEFE, Roger. — “Consent Precluding State Responsibility: A Critical Analysis”, por ABASS, Ademola. — CURRENT DEVELOPMENTS. PUBLIC INTERNATIONAL LAW, editado por WARBRICK, Colin. I. “The Cambodian Extraordinary Chambers – A Dangerous Precedent for International Justice?”, por WILLIAMS, Sarah.

2004, VOL. 53, N° 2, ABRIL. ARTICLES: “The Road Ahead for the Common Law”, por COOKE, Robin. — “International Regulation of Undersea Noise”, por SCOTT, Karen N. — “Choice of Law in Contract under the Rome Convention: The Approach of the UK Courts”, por HILL, Jonathan. — “Of Sense and Sensibility: Reflections on International Liability Regimes as Tools for Environmental Protection”, por BRUNNÉE, Jutta. — “Reflections on Maritime Delimitation in the *Cameroon/Nigeria* Case”, por TANAKA, Yoshifumi. — “Providing a Constitutional Framework for Withdrawal from the EU: Article 59 of the Draft European Constitution”, por FRIEL, Raymond J. — SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES: “Restoring Property Rights in the Aftermath of War”, por DAS, Hans. — “Interim Measures in the UN Human Rights Committee”, por NALDI, Gino J. — “The *Bustani* Case before the ICJ: Constitutionalism in Disguise?”, por KLABBERS, Jan. — CURRENT DEVELOPMENTS. EUROPEAN UNION LAW, editado por McMAHON, Joe. I. Competition Law, por LANE, Robert. — II. The Free Movement of Persons, por LONBAY, Julian. — III.

Intellectual Property, por SEVILLE, Catherine. — IV. Citizenship and Human Rights, por SZYSZCZAK, Erika. — PRIVATE INTERNATIONAL LAW, editado por McELEVAY, Peter: I. “Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition”, por McELEVAY, Peter. — II. “Enforcing Anti-Suit Injunctions Against Sovereign States”, por WILKES, Guy.

INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW. Nueva York, Oxford University Press - New York University School of Law.

2004, VOL. 2, N° 1, ENERO. ARTICLES: “The *Lochner* era and comparative constitutionalism”, por CHOUDHRY, Sujit. — “The constitutional protection of economic rights”, por DAINTITH, Terence. — “Comparative constitutional federalism and transnational judicial discourse”, por JACKSON, Vicki C. — **CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS:** *Canada:* Production of private records of victims of sexual assault in *R. v. Shearing*, por MARSHALL, Mary. — *India:* Constitutional amendment making the right to education a Fundamental Right, por SRIPATI, Vijayashri y THIRUVENGADAM, Arun K. — *United States:* Supreme Court rules on affirmative action, por TUSHNET, Mark.

2004, VOL. 2, N° 2, ABRIL. Symposium: Emergency Powers and Constitutionalism. Introduction. — “The law of the exception: A typology of emergency powers”, por FERREJOHN, John y PASQUINO, Pasquale. — “Comments on the paper by Ferrejohn and Pasquino”, por ELSTER, Jon. — “Intimations of legality amid the clash of arms”, por DYZENHAUS, David. — “Rule by emergency: Sri Lanka’s postcolonial constitutional experience”, por COOMARASWAMY, Radhika y DE LOS REYES, Charmaine. — “Emergency contexts without emergency powers: The United States’ constitutional approach to rights during wartime”, por ISSACHAROFF, Samuel y PILDES, Richard H. — “Free speech in World War II: «When are you going to indict the seditionists?»”, por STONE, Geoffrey R. — “Proconstitutional behavior, political actors, and independent courts: A comment on Geoffrey Stone’s paper”, por JACKSON, Vicki C. — “The interface between public emergency powers and international law”, por McGOLDRICK, Dominic.

INTERNATIONAL LAW. Revista Colombiana de Derecho Internacional. Bogotá, D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. **2004, N° 3, JUNIO.** “L’efficacité des sanctions de l’Organisation des Nations Unies”, por OLARTE, Diana Carolina y FOLSCHÉ, Céline. — “La protección internacional de los bienes culturales en tiempo de guerra”, por CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, Celia M. — “In the Name of the God of Creation and Wisdom”, por EBADI, Shirin. — “El orden internacional público en la reflexión jurídica de Vitoria”, por MARZAL, Antonio. — “Quelques observations à propos des conflits armés internes dans le statut de la Cour Pénale Internationale”, por PRIETO SANJUÁN, Rafael A. — “Les juges du tiers monde et les avis consultatifs de la Cour Internationale de Justice”, por OLARTE BACARES, Diana Carolina. — “Colombia. Towards a New Petroleum Contractual Regime”, por ARCE ROJAS, David. — “Petroleum and the Humanitarian Law”, por ARCE ROJAS, David. — “International Trade Disputes: ¿Does Colombia Needs a Little Bit of Law?”, por CORTÁZAR MORA, Javier. — “Restructuring Syndicated Loans: the Effect of Restructuring Negotiations on the Rights of the Parties to the Loan Agreement”, por GRUSON, Michael. — “*Les mercatoria*, garantías independientes y coacción extraestatal”, por GIMÉNEZ CORTE, Cristián. — “Ejecución de resoluciones patrimoniales en la Unión Europea: El Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000”, por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. — “Hacia el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos: Puntos generales de discusión sobre competencia”, por LOZANO ORTIZ DE ZÁRATE, María Clara. — “The Hague Conference on Private International Law: A Global Player in a Shrinking World”, por Membres of the Permanent Bureau. — “Guía de recursos en Internet para el estudio del derecho internacional público y las relaciones internacionales”, por PRIETO SANJUÁN, Rafael A. — SECCIÓN TESTOS LEGALES DE INTERÉS: Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS. Washington, DC, The American Society of International Law.

2004, VOL. 43, N° 1, ENERO. TREATIES AND OTHER AGREEMENTS: AFRICAN UNION (AU): Convention on Preventing and Combating Corruption, con nota introductoria de OLANIYAN, Kolawole. — ASSOCIATION OF SOUTH EAST ASIAN NATIONS (ASEAN): Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II). — Protocol to Amend the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation Between ASEAN and the People’s Republic of China. — UNITED NATIONS (U.N.): Convention Against Corruption. — **JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR): *Sophia Gu rún Hansen v. Turkey*. — *Sahin v. Germany*. — UNITED KINGDOM (U.K.) SUPREME COURT OF JUDICATURE – COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION): *N. v. Secretary of State for the Home Department*, con nota introductoria de GARRY, Hannah R. — INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID): *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States (Mexico)* (Additional Facility). — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT: *Flores et al. v. Southern Peru Copper Corporation*. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT: *Cheema v. United States (U.S.) Immigration and Naturalization Service (INS)*. — **LEGISLATION AND REGULATION:** COALITION PROVISIONAL AUTHORITY (CPA): The Statute of the Iraqi Special Tribunal. — **DECLARATIONS, RESOLUTIONS AND OTHER DOCUMENTS:** UNITED NATIONS (U.N.) SECURITY COUNCIL: Resolution 1502 (Protection of United Nations Personnel, Associated Personnel and Humanitarian Personnel in Conflict Zones). — Resolution 1506 (Libyan Government). — Resolution 1510 (The Situation in Afghanistan). — Resolution 1511 (The Situation Between Iraq and Kuwait).

2004, VOL. 43, N° 2, MARZO. JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS: INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID): *Azurix Corporation v. The Argentine Republic*, con nota introductoria de GAILLARD, Emmanuel. — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY): *Prosecutor v. Krnojelac*, con nota introductoria de WALKER, Jeffrey. —

UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT: *Gherebi v. Bush and Rumsfeld*. — WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) APPELLATE BODY REPORT: *United States (U.S.) – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*. — LEGISLATION AND REGULATION: SPAIN: Law 60/2003 of December 23, 2003 on Arbitration, con nota introductoria de MANTILLA-SERRANO, Fernando. — DECLARATIONS, RESOLUTIONS AND OTHER DOCUMENTS: WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) GENERAL COUNCIL: Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the Trips Agreement and Public Health.

ISLAMIC LAW AND SOCIETY. Leiden, Brill. 2004, VOL. 11, N° 1. ARTICLES: “The Legal Hermeneutics of al-Sh fi’ and Ibn Qutayba: A Reconsideration”, por LOWRY, Joseph E. — “The *Common Link* and Its Relation to the *Mad r*”, por OZKAN, Halit. — “Fatw and War: On the Allegiance of the American Muslim Soldiers in the Aftermath of September 11”, por NAFI, Basheer M. — “A *Mur baha* Transaction in an English Court – *The London High Court of 13th February 2002 in Islamic Investment Company of the Gulf (Bahamas) Ltd. v. Symphony Gems N.V. & Ors.*”, por BÄLZ, Kilian.

IUS ECCLESIAE. Rivista internazionale di diritto canonico. Roma-Milán, Pontificia Università della Santa Croce - Giuffrè. 2004, VOL. XVI, N° 1, ENERO-ABRIL. DOTTRINA: “Considerazioni circa il valore giuridico delle allocuzioni del Pontefice alla Rota romana”, por COMOTTI, Giuseppe. — “«Ecclesia», «civitas» e giurisdizione episcopale: interpretazioni e applicazioni del c. 9 del Concilio Lateranense IV nei secoli XIII-XV”, por CONDORELLI, Orazio. — “Per la storia della codificazione canonica (a cento anni dal suo avvio)”, por FANTAPPIÈ, Carlo. — “Relaciones Iglesia-Estado en Irlanda: una aproximación desde la Constitución”, por GARCIMARTÍN, Carmen. — “Tribunali delle Chiese *sui iuris* non patriarcali”, por GEFAELL, Pablo. — GIURISPRUDENZA. TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA: *Nullità del matrimonio – Simulazione totale del consenso – Esclusione dell’indissolubilità*. Sentenza definitiva, 25 luglio 2002, con nota de GAS I AIXENDRI, Montserrat: “L’assenza di volontà matrimoniale tra simulazione totale ed incapacità”. — *Nullità del matrimonio – «Error qualitatis»*. Sentenza definitiva, 25 ottobre 2002, con nota de ORTIZ, Miguel Ángel: “Errore su una qualità intesa *directe et principaliter* (can. 1097 § 2) ed *error redundans* (can. 1083 § 2 CIC 17)”. — NOTE E COMMENTI: “L’università di Bologna alle origini della cultura europea. In merito alla giornata di studio presso l’ISTUB. A Bologna 18 ottobre 2003”, por ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Nicolás. — “Problematiche attuali circa il riconoscimento delle associazioni di fedeli in Italia”, por RIVELLA, Mauro. — “La Santa Sede e l’etica internazionale”, por TAURAN, Jean-Louis. — DOCUMENTI: *ATTI DI GIOVANNI PAOLO II: «Normae substantiales et processuales» promulgate col m.p. «Sacramentorum sanctitatis tutela», 30 aprile 2001, e successive modifiche, 7 novembre 2002 - 14 febbraio 2003*. — Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 2004 (con nota de SÁNCHEZ-GILL, Antonio S.: “*Il favor matrimonii* e la presunzione di validità del matrimonio: appunti per la loro chiarificazione concettuale”). — GIURISPRUDENZA CIVILE: SVIZZERA, TRIBUNALE FEDERALE: Seconda sezione di Diritto pubblico – Sul ricorso di A. – contro la decisione della Chiesa cantonale di Lucerna di obbligarlo a dimettersi dalla Chiesa cattolica affinché sia valida la sua dimissione dalla Chiesa cantonale. *Sentenza, Losanna, 18 dicembre 2002* (con nota de CATTANEO, Arturo: “La necessità di dimettersi dalla Chiesa cattolica per poter ottenere le dimissioni dalla Chiesa cantonale in Svizzera”).

IUS ET PRAXIS. Derecho en la región. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2004, N° 1. I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA: “La protección jurídica de los bienes culturales en el Derecho español”, por ANGUITA VILLANUEVA, Luis A. — “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley”, por CHECA GONZÁLEZ, Clemente. — “Los efectos en el sistema chileno de fuentes del derecho penal de la incorporación de los tratados internacionales y del fenómeno de la globalización”, por NAVARRO DOLMESTCH, Roberto. — “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — “Estudio histórico-jurídico sobre la servidumbre legal minera de ocupación por canales y cañerías de aguas (1818-1981)”, por OBANDO CAMINO, Iván Mauricio. — II. DOCUMENTOS: “El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial. Venezuela: 2000-2004”, por BREWER-CARÍAS, Allan R. — “La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana y su significado para la vida jurídica y la sociedad”, por HAAS, Evelyn. — III. JURISPRUDENCIA: VENEZUELA: Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Electoral, 15 de marzo de 2004. — Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, 23 de marzo de 2004. — CHILE: Sentencia Corte de Apelaciones, Rol N° 7595, 30 de marzo de 2004. — IV. RECENSIONES Y COMENTARIOS.

IUS PUBLICUM. Santiago de Chile, Universidad Santo Tomás. 2004, VOL. 7, N° 12, MARZO. *IN MEMORIAM: Profesor Álvaro D’Ors*, por CORRAL TALCIANI, Hernán. — ESTUDIOS: DERECHO POLÍTICO: “El poder y sus límites”, por AYUSO TORRES, Miguel. — DERECHO CONSTITUCIONAL: “Una mirada crítica sobre los fundamentos del principio de separación de poderes”, por CASTAÑO, Sergio R. — “Política y ética en los regímenes democráticos”, por PEREIRA-MENAUT, Antonio-Carlos. — DERECHO ADMINISTRATIVO: “El principio de probidad administrativa (Notas sobre dictámenes de la Contraloría General de la República)”, por SALAS, Ramón Huidobro. — “Responsabilidad del Estado por daños producidos por sus Servicios de Salud. Notas para un estado de la cuestión en la jurisprudencia”, por SOTO KLOSS, Eduardo. — “La nueva institucionalidad cultural de Chile”, por FAÚNDEZ, Cristián Antoine. — “La *Summa Divisio* de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980”, por VERGARA BLANCO, Alejandro. — “El bloqueo tributario: una práctica administrativa inconstitucional”, por CÉSPEDES PROTO, Gonzalo. — DERECHO INTERNACIONAL: “El 11 de septiembre de 2001”, por PIÑAR LÓPEZ, Blas. — “Y ahora el Esmeralda”, por PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio. — DERECHO PROCESAL: “El recurso de queja. Único remedio jurisdiccional ante ciertas decisiones de tribunales”, por LÓPEZ BLANCO, José Luis. — CRÓNICA: “Familia, educación, temas fundamentales”, por GINÉS ORTEGA, Jesús. — “El sujeto de la educación cristiana”, por DROSTE, Klaus. — “Epílogo del Lockerbie o Nahar el Kayet”, por PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio. — “Madre Teresa de Calcuta en Chile”, por VIAL ECHEVERRÍA, Aníbal. — DOCUMENTOS: *Doctoris Angelici, «motu proprio» sobre*

el estudio de la doctrina de Santo Tomás de Aquino, por S.S. Pio X. — *Sobre el período 1970-1973: “El Estado, ¿como hace 30 años?”*, por ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo. — “La economía de la UP”, por LARRAÍN B., Felipe. — “Después de todo...”, por BURR C., Sebastián. — *Sobre el matrimonio indisoluble: “¿El 1.24 ó el 24.1?”*, por HASBÚN Z., Raúl. — “Razones y oraciones”, por HASBÚN Z., Raúl. — “Opción matrimonial: el «covenant marriage»”, por CORRAL TALCIANI, Hernán. — “Las compensaciones económicas: el mundo real”, por el INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO. — *A propósito de la Ley 19.885/2003: “Ley de donaciones con fines culturales”*, por GARCÍA, Cecilia y FREIFRAU ZU KNYPHAUSEN, Huidobro. — “La Pasión del Señor”, por MESSORI, Vittorio. — **JURISPRUDENCIA:** CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (18.12.2003): *Responsabilidad del Estado por daños producidos por los Servicios de Salud*, con comentario de SOTO KLOSS, Eduardo.

JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL. París, JurisClasseur.

2004, TOMO 131, n° 1, ENERO-FEBRERO-MARZO. DOCTRINE: “Le «cyberconsommateur» est mort, vive l’adhérent”, por GUILLEMARD, Sylvette. — **VARIÉTÉS:** “L’indépendance des juridictions administratives internationales”, por RUZIÉ, David. — “Action déclaratoire et droit judiciaire européen”, por CUNIBERTI, Gilles. — “L’arbitrage commercial international et les mesures d’embargo. À propos de l’arrêt de la Cour d’appel du Québec du 31 mars 2003”, por RACINE, Jean-Baptiste. — “Henri Batiffol face aux conceptions classique et moderne du droit”, por WYLER, Eric. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE. *BULLETIN DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE*, por DION, Sophie; JACQUEMONT, André; KESSEDJIAN, Catherine; MONÉGER, Françoise y ROUSSEL GALLE, Philippe: **Action en contribution aux charges du mariage.** — **Arbitrage international.** — **Contrat de travail.** — **Faillite internationale.** — *CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE*, por HUET, André: **Conflit de juridictions.** — CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉREND RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS (CIRDI). *CHRONIQUE DES SENTENCES ARBITRALES*, por GAILLARD, Emmanuel: **Compétence du Tribunal.** — **Compétence du Centre.** — **Arbitrage CIRDI.** — TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT (TAS). *CHRONIQUE DES SENTENCES ARBITRALES*, por HASCHER, Dominique y LOQUIN, Eric: **Article 6-1 du Règlement de discipline de l’UEFA.** — **Calendrier des compétitions.** — **Compétence du TAS.** — **Participation aux Jeux Olympiques.** — **Procédure arbitrale d’appel.** — **INFORMATIONS:** TRAITÉS ET ACTUALITÉS LEGISLATIVES.

2004, TOMO 131, n° 2, ABRIL-MAYO-JUNIO. DOCTRINE: “Le droit international des investissements à l’heure de la mondialisation”, por HORCHANI, Ferhat. — “L’arbitrage État-investisseur étranger: regards sur les traités et projets récents”, por BEN HAMIDA, Walid. — “L’extension du champ d’application d’une convention d’unification matérielle par la volonté des parties”, por MALAN, Alexandre. — **VARIÉTÉS:** “La désignation des juges et du Procureur de la Cour pénale internationale”, por ABLINE, Gaél. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE. *BULLETIN DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE*, por BERGE, Jean-Sylvestre; LEGIER, Gérard; MAYER, Pierre y MELIN, Françoise: **Conflit de juridictions.** — **Conflit de lois.** — **Référé pré-arbitral CCI.** — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. *CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL ET DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES:* **Institutions et ordre juridique communautaire**, por MEHDI, Rostane. — **Circulation des marchandises**, por BERR, Claude J. — **Circulation des personnes et des services**, por LUBY, Monique. — **Concurrence**, por PRIETO, Catherine. — **Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968**, por BISCHOFF, Jean-Marc y HUET, André. — CONSEIL DE L’EUROPE. *CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME (ANNÉE 2003)*, por DECAUX, Emmanuel y TAVERNIER, Paul. — **INFORMATIONS:** TRAITÉS ET ACTUALITÉS LEGISLATIVES.

2004, TOMO 131, n° 3, JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE. DOCTRINE: “Essai sur la compétence fiscale étatique (1re partie)”, por MELOT, Nicolas. — “L’interprétation autonome du droit international privé communautaire”, por AUDIT, Mathias. — “La réforme française de l’asile: prélude à la banalisation européenne du droit des réfugiés”, por CHETAIL, Vincent. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE. *BULLETIN DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE*, por CUNIBERTI, Gilles; HUET, André; KAHN, Anne-Emmanuelle y POILLOT-PERUZETTO, Sylvaine: **Conflit de lois.** — **Conflit de juridictions.** — **Propriété littéraire et artistique.** — **Propriété industrielle.** — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. *BULLETIN DE JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL ET DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES*, por LECLERC, Frédéric y MENJUCQ, Michel. — **Convention de Bruxelles du 27 septembre.** — **Société.** — CANADA: *CHRONIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CANADIEN (1999-2003) - 1re partie Droit civil québécois*, por GOLDSTEIN, Gérald. — COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE (2003)*, por RUIZ FABRI, Hélène y SOREL, Jean-Marc. — ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE: *CRONIQUE DU RÈGLEMENT DES DIFFÉREND 2003*, por RUIZ FABRI, Hélène y MONNIER, Pierre. — **INFORMATIONS:** TRAITÉS ET ACTUALITÉS LEGISLATIVES. — **COMMUNICATIONS.**

2004, TOMO 131, n° 4, OCTUBRE-NOVIEMBRE-DICIEMBRE. DOCTRINE: “Essai sur la compétence fiscale étatique (2ème partie)”, por MELOT, Nicolas. — “La montée en puissance de la Polynésie Française sur la scène internationale dans le cadre de son nouveau statut d’autonomie renforcée”, por ORAISON, André. — **VARIÉTÉS:** “L’exequatur des sentences arbitrales étrangères aux États-Unis”, por ADAMS, Charles y LIBORIO, Vanessa. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE. *BULLETIN DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE*, por ANCEL, Marie-Elodie; SANA CHALLE DE NERE, Sandrine; GANNAGE, Léna y HUET, André: **Conflit de lois.** — **Conflit de juridictions.** — **Arbitrage.** — **Droit pénal international.** — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. *BULLETIN DE JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL ET DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES*, por POILLOT-PERUZETTO, Sylvaine: **Nom.** — CANADA: *CHRONIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CANADIEN (1999-2003) - 2ème partie Provinces de common law*, por SAUMIER, Genoviève. — COUR INTERNATIONALE D’ARBITRAGE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE. *CHRONIQUE DE SENTENCES ARBITRALES*, por DERAÏNS, Yves; DERAÏNS, Bertrand; JARVIN, Sigvard y JOLIVET, Emmanuel: **Arbitrage commercial international.** — **Contrat.** — **Langue de la procédure arbitrale.** — **Procédure arbitrale.** — **Sentence.** — **INFORMATIONS:** TRAITÉS ET ACTUALITÉS LEGISLATIVES.

JOURNAL INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE / INTERNATIONAL JOURNAL OF BIOETHICS. París, ESKA. **2004, VOL. 15, n° 1, MARZO. NOUVELLES PRATIQUES, NOUVELLE ÉTHIQUE DE LA RECHERCHE BIOMÉDICALE? (1re partie) / NEW**

PRACTICES, NEW ETHICS FOR BIOMEDICAL RESEARCH? (Part I): JUSTE UN MOT: “Exigences éthiques pour les remèdes inéprouvés” / FOREWORD: “Ethical Requirements for Untested Remedies”, por HÆRNI, Bernard. — AUTOUR DE LA DÉCLARATION D’HELSINKI / AROUND THE HELSINKI DECLARATION: **Chapitre 1:** “La Déclaration d’Helsinki révisée: un nouveau contexte, de nouveaux défis pour la recherche biomédicale”, por BYK, Christian. — **Chapitre 2:** “The Promise and Limits of International Bioethics: Lessons from the Recent Revision of the Declaration of Helsinki”, por WILLIAMS, John R. — **Chapitre 3:** “Les conditions légales préalables requises pour les essais cliniques d’après la Déclaration d’Helsinki révisée et la Convention Européenne sur les Droits de l’Homme et la Biomédecine”, por ROSENAU, Henning y MAGNIN, Cédric. — AUTRES APPROCHES GLOBALES / OTHER GLOBAL APPROACHES: **Chapitre 4:** “La liberté de recherche des scientifiques au regard de l’article 10 de la Convention européenne des Droits de l’Homme”, por OVCEARENCO, Albina. — **Chapitre 5:** “Un instrument international prohibant le clonage humain reproductif?”, por TEBOUL, Gérard. — **Chapitre 6:** “Ethical Guidelines for HIV Research: A Contextual Implementation Process”, por MAKHLOUF OBERMEYER, Carla. — COMITÉS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX D’ÉTHIQUE / NATIONAL AND INTERNATIONAL ETHICS COMMITTEES: *Council of Europe, Steering Committee on Bioethics (CDBI):* Draft Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Biomedical Research. — *Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS):* International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects. — *Parlement européen:* Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l’application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d’essais cliniques de médicaments à usage humain. — *World Medical Association:* World Medical Association Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects.

JOURNAL OF AFRICAN LAW. Cambridge-Londres, Cambridge University Press-University of London, School of Oriental and African Studies (SOAS). 2004, VOL. 48, N° 1. ABSTRACTS: “The Status of the Findings of the African Commission: From Moral Persuasion to Legal Obligation”, por VILJOEN, Frans y LOUW, Lurette. — “Modest Harvests: On the Significant (but Limited) Impact of Human Rights NGOs on Legislative and Executive Behaviour in Nigeria”, por CHINEDU OKAFOR, Obiora. — “Gender Trauma in Africa: Enhancing Women’s Links to Resources”, por TAMALE, Sylvia. — “Cameroon’s Emergency Powers: A Recipe for (Un)Constitutional Dictatorship?”, por MANGA FOMBAD, Charles. — “The Phantom of the Bills of Lading Act, 1855, Lives On: Enforcing Ownership and Contractual Rights under Bills of Lading in Nigeria”, por OLAWOYIN, Adewale A. — RECENT DEVELOPMENTS: “Determining Matrimonial Property Rights of Non-Domiciled Spouses: The Applicable Law in Botswana”, por QUANSAH, E.K.

JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW. Oxford, Oxford University Press. 2004, VOL. 16, N° 1. ARTICLES: “Will the EC Get a Finger in Each Pie? EC Law and Policy Developments in Soil Protection and Brownfields Redevelopment”, por VAN CALSTER, Geert. — “Intellectual Property Rights and Plant Variety Protection in South Africa: An International Perspective”, por BARRON, Nadine y COUZENS, Ed. — “Regulating IPC in Scotland: A Study of Enforcement Practice”, por LOVAT, Claire. — CASE LAW ANALYSIS: “The ‘Green Guarantee’ in the EC Treaty: Two Recent Cases – *Germany v. Commission; Denmark v. Commission*”, por ZANDER, Joakim. — “Defining Recycling – *R. (Mayer Parry Recycling Ltd.) v. Environment Agency, Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, interveners: Corus (UK) Ltd. and Allied Steel and Wire Ltd. (ASW)*”, por TROMANS, Stephen. — “Night Flights and Strasbourg’s Retreat from Environmental Human Rights – *Hatton and Others v. United Kingdom*”, por HART, David y WHEELER, Marina. — EUROPEAN COURT OF JUSTICE SIGNIFICANT ENVIRONMENTAL CASES 2003, por EDWARDS, Vanessa.

JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE. Oxford, Oxford University Press. 2004, VOL. 2, N° 1, MARZO. EDITORIAL COMMENTS ON THE USA AND THE ICC: “The United States of America and International Justice: Has Lady Liberty Lost her Way?”, por MUNDIS, Daryl. — “US Constitutionalism and International Law: What the Multilateralist Move Leaves Out”, por STEPHAN, Paul. — “Learning to Deal with Rejection: The International Criminal Court and the United States”, por REISMAN, W. Michael. — “Is the United States’ Opposition to the ICC Intractable?”, por WALD, Patricia M. — “How to Turn the Tide Using the Rome Statute’s Temporal Jurisdiction”, por SCHEFFER, David J. — “The International Criminal Court and the In and Out Club”, por ORREGO VICUÑA, Francisco. — ARTICLES: “The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute”, por JESCHECK, Hans-Heinrich. — “The International Criminal Court – High Hopes, ‘Creative Ambiguity’ and an Unfortunate Mistrust in International Judges”, por HUNT, David. — “Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court”, por BRUBACHER, Matthew R. — SYMPOSIUM: *THE GUANTÁNAMO ENTANGLEMENT:* “The Status of Persons Held in Guantánamo under International Humanitarian Law”, por SASSÒLI, Marco. — “The Relevance of the Obligations Flowing from the UN Covenant on Civil and Political Rights to US Courts Dealing with Guantánamo Detainees”, por CONDORELLI, Luigi y DE SENA, Pasquale. — “Black Hole in Guantánamo Bay”, por FLETCHER, George P. — SYMPOSIUM: *NATIONAL IMPLEMENTATION OF THE ICC STATUTE (PART I):* “The ICC Statute and Belgian Law”, por VANDERMEERSCH, Damien. — “Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order”, por SLUITER, Göran. — “An Overview of Implementation by Australia of the Statute of the International Criminal Court”, por BOAS, Gideon. — “Implementing the ICC Statute in New Zealand”, por HAY, Juliet. — NOTES AND COMMENTS: “The Special Court for Sierra Leone: A Defence Perspective”, por JONES, John R.W.D.; CARLTON-HANCILES, Claire; KAH-JALLOW, Haddijatou; SCRATCH, Sam y YILLAH, Ibrahim. — “Prosecuting the Crimes against Humanity Committed during the Algerian War: an Impossible Endeavour? The 2003 Decision of the French Court of Cassation in *Aussarresses*”, por LELIEUR-FISCHER, Juliette. — “The German Chief Federal Prosecutor’s Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq”, por KRESS, Claus. — “Black Letter Lawyering v. Constructive Interpretation:

The *Vasiljevi* Case”, por CASSESE, Antonio. — “The European Arrest Warrant: An Additional Tool for Prosecuting ICC Crimes”, por VIERUCCI, Luisa. — **READERS’ COMMENTS:** “Should Judges’ Professional Convictions Matter? Reflections on an Essay by R. Dworkin”, por RODRÍGUEZ, Pablo.

JOURNAL OF LEGAL EDUCATION. Washington, D.C., Georgetown University Law Center-Association of American Law Schools. 2004, VOL. 54, N° 1, MARZO. **DISPUTE RESOLUTION: RAISING THE BAR AND ENLARGING THE CANON:** Introduction, por MENKEL-MEADOW, Carrie. — “From Legal Disputes to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context”, por MENKEL-MEADOW, Carrie. — “Insights from Economics”, por BROWN, Jennifer Gerarda. — “Contributions from the Social Sciences”, por GADLIN, Howard. — “Insights from Cognitive Psychology”, por GUTHRIE, Chris. — “Remembering the Role of Justice in Resolution: Insights from Procedural and Social Justice Theories”, por WELSH, Nancy A. — “The Pervasiveness of Culture in Conflict”, por CHEW, Pat K. — “ADR Ethics”, por PEPPE, Scott R. — “Mindfulness: Foundational Training for Dispute Resolution”, por RISKIN, Leonard L. — “Lights, Camera, Begin Final Exam: Testing What We Teach in Negotiation Courses”, por MOFFITT, Michael. — “Some Concluding Thoughts”, por SANDER, Frank E. A. — **GENERAL ARTICLES:** “Alternative Substantive Approaches to Advanced Legal Writing Courses”, por SMITH, Michael R. — “Investigating Possible Bias: The American Legal Academy’s View of Religiously Affiliated Law Schools”, por STEWART, Monte N. y TOLLEY, H. Dennis.

JURIS-CLASSEUR DE DROIT COMPARÉ. París, Juris-Classeur. 1997/2004, TOMOS 1, 2 y 3. Publicación trimestral actualizada de legislación comparada de derecho privado.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España). Madrid, Boletín Oficial del Estado. 2002, TOMO LXIV (SEPTIEMBRE-DICIEMBRE).

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL ECUADOR (Publicación oficial que contiene una recopilación de los fallos de triple reiteración). Quito, Consejo Nacional de la Judicatura -Unidad de Capacitación-. 2004, TOMOS I y II.

JUSTICE. Tel Aviv, The International Association of Jewish Lawyers and Jurists. 2004, N° 38. **THE HAGUE: A FENCE AGAINST TERROR:** “ICJ Advisory Opinion: Israel’s Written Submission” (Special Report: Unofficial Summary), por JUSTICE. — “The Court is not Competent to hear Political Non-Legal Submissions”, por ZILBERSHATS, Yaffa. — “The Use and Abuse of International Law by NGOs”, por STEINBERG, Gerald M. y LASSMAN, Simon. — **FROM THE ASSOCIATION:** “Urging the UN High Commissioner for Human Rights: the UN Should Take Measures Against Anti-Semitism” (Special Report), por JUSTICE. — “Measures to Combat Anti-Semitism” (Recommended to the Office of the High Commissioner for Human Rights), por la INTERNATIONAL ASSOCIATION OF JEWISH LAWYERS AND JURISTS y el WORLD JEWISH CONGRESS. — “Recent Measures against Anti-Semitism in France”, por ROUBACHE, Joseph. — “Human Rights and the New Anti-Jewishness”, por COTLER, Irwin. — **JEWISH LAW:** “«Put my silver goblet in the mouth of the bag of the youngest one...»”, por YITZHAK, Elishai Ben. — **FROM THE SUPREME COURT OF ISRAEL:** “Israel Lands: Excessive Benefits to the Agricultural Sector Revoked” (*Kibbutz Sdeh Nahum et al. v. Israel Land Administration et al.*, 29.8.2002), por RIMON, Rahel.

JUSTICIA PENAL Y SOCIEDAD. Revista centroamericana. Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala-Magna Terra Editores. 2003, N° 18, ENERO-JUNIO. **INVESTIGACIÓN: SEMINARIO-TALLER CENTROAMERICANO SOBRE INICIATIVAS GUBERNAMENTALES PARA LA REPRESIÓN DE PANDILLAS (San Salvador, noviembre de 2003):** Informe de Nicaragua. — Informe de Costa Rica. — Informe de Guatemala. — Informe de Honduras. — Informe de El Salvador. — *Declaración de San Salvador.* — **ANÁLISIS:** “Implicaciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Decreto 27-2003 del Congreso de la República)”, por FLORES, Gabriela. — **DOCTRINA:** “La misión actual de la criminología o el drama de David frente a Godzilla”, por ELBERT, Carlos Alberto. — “Hacia una hermenéutica garantizadora de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia”, por SOLÓRZANO, Justo. — “Perspectivas actuales de la pena privativa de libertad con especial referencia a la población reclusa extranjera”, por MAPELLI CAFFARENA, Borja.

LA REVUE ADMINISTRATIVE. Histoire - Droit - Société. París, Puf.

2004, N° 337, ENERO. **LIBRES PROPOS:** “Des illusions des historiens”, por MONNIER, François. — **DOCTRINE ET INFORMATION GÉNÉRALE:** “L’affaire «Canal»”, por FOYER, Jean. — “Guy Coquille et l’oppression du peuple (1580-1590)”, por THUILLIER, Guy. — **DROIT ET SCIENCES ADMINISTRATIVES:** “Sur le marché du droit”, por DESFONTAINES, Béatrice. — **JURISPRUDENCE FISCALE:** “La taxe professionnelle ne doit pas être incorporée aux stocks (quand le juge fiscal arbitre les hésitations des comptables)”, por FOUQUET, Olivier. — **TRIBUNE LIBRE:** “Quelles sont les finalités de l’enseignement supérieur?”, por FREMYN, Laure. — **ADMINISTRATIONS ET SOCIÉTÉ:** **PREMIER MINISTRE:** “Pour une théorie des abus dans l’administration”, por VIGENÈRE, Laurence. — “L’art de déminer”, por GRANDGUILLAUME, Sophie. — “L’à peu près”, por D. V. — “La civilisation du brouillon”, por DAUTRIVE, Anne-Marie. — “Sur la probité du juge”, por X. L. — **Physiologie administrative:** “Hélène et son directeur”, por H. V. — **INTÉRIEUR:** “Pour une loi sur le «voile»”, por DE BÈZE, Marie-Odile. — “Le voile ou l’intelligence piégée”, por CHALIT-KIFFA, M.-A. — **FINANCES:** “Une fable héroïque: Le chat de Bercy”. — **AFFAIRES SOCIALES:** “Sur les abus en matière sociale”, por J. C. — **DÉFENSE NATIONALE:** “La révision du statut général des militaires et l’opportunité de leur accorder l’exercice de la liberté syndicale”, por LEVAVASSEUR,

Philippe. — COLLECTIVITÉS TERRITORIALES: “Les relations de trésorerie entre les collectivités territoriales et l’État”, por PONTIER, Jean-Marie. — INTERNATIONAL: “Israël – Palestine. Aspects démographiques”, por THUAL, François. — “Autour de l’empire américain”, por THUAL, François. — “La prolifération nucléaire en Asie”, por THUAL, François. — “La question tzigane”, por THUAL, François. — RÉFLEXION, MÉTHODES ET PROSPECTIVES: “Le vote des retraités”, por ROUBAN, Luc. — “La Marine et les intérêts français aux Nouvelles-Hébrides (1860-1907)”, por DUMAS, Jean-Philippe. — “Souvenirs et secrets: le putsch d’Alger”, por AUBERT, Pierre. — “Entre sous-administration et maintien de l’ordre: Les départements algériens de 1945 à 1962”, por SARMANT, Thierry. — “Bibliothèques et patrimoine: La collecte des manuscrits des fonds d’histoire locale”, por COTTIN, Marie-Ange. — *Le métier d'historien*: “«Voici que sur nos pas les portes se referment...»”, por CARITEY, Jacques. — CHRONIQUES: CHRONIQUE POLITIQUE: “Quand la suppression d’un jour férié engendre un débat national...”, por CHIROUX, René. — CHRONIQUE DES LECTEURS: “Langues et Union européenne – Colloque du 6 novembre 2003 à l’Assemblée nationale”, por SABOURIN, Paul.

2004, n° 338, MARZO. LIBRES PROPOS: “De la fragilité des valeurs morales en politique”, por MONNIER, François. — DOCTRINE ET INFORMATION GÉNÉRALE: “Les grands principes du service public. Vœux au Président de la République (mercredi 7 janvier 2004)”, por DENOIX DE SAINT MARC, Renaud. — “La Chambre de commerce: Une institution bien singulière”, por MONNIER, François. — “La réforme de 1968: La création de nouvelles universités”, por MILHAUD, Gérard. — “Les prodromes de l’affaire des fiches: les manœuvres de septembre et octobre 1904”, por THUILLIER, Guy. — DROIT ET SCIENCES ADMINISTRATIVES: JURISPRUDENCE FISCALE: “La réforme de la taxe professionnelle ou la mélasse fiscale”, por DURAND, Philippe. — TRIBUNE LIBRE: “Le bicentenaire de la chambre de commerce et d’industrie de Paris: une source de réflexion pour l’avenir?”, por LENORMAND, Paul. — ADMINISTRATIONS ET SOCIÉTÉ: PREMIER MINISTRE: “Pour une théorie de l’excellence”, por GRANDGUILLAUME, Sylvie. — “L’art de voir avant les autres”, por DAUTRIVE, Anne-Marie. — “«Il n’a ni foi ni loi»”, por SPIFAME, Gilles. — “Les servitudes du juge”, por X. L. — “La lassitude d’Hélène”, por H. V. — AFFAIRES SOCIALES: “Sur les difficultés de l’analyste social”, por J. C. — “Une médecine à quatre vitesses?”, por COURTOIS, Stéphanie. — “Qui «dit» le droit social?”, por BELORGEY, Jean-Michel. — ÉDUCATION NATIONALE: “Remarques sur les professeurs-directeurs de ministères”, por DE BÉZE, Marie-Odile. — COLLECTIVITÉS TERRITORIALES: “Les départements et la protection des espaces naturels”, por PONTIER, Jean-Marie. — INTERNATIONAL: “Bagdad 2004”, por THUAL, François. — “L’élargissement de l’OTAN”, por THUAL, François. — RÉFLEXION, MÉTHODES ET PROSPECTIVES: *Perspectives pour la Fonction publique* (colloque organisé à l’Assemblée nationale par le Conseil d’État le lundi 27 octobre 2003): “La Fonction publique française: réformable mais pas gérable?”, por DU MARAIS, Bertrand. — Ouverture, por DENOIX DE SAINT MARC, Renaud. — Discours d’ouverture, por ROSSINOT, André. — “Les interrogations à l’égard du système français de la Fonction publique, à partir des «Considérations générales» du Rapport public 2003 du Conseil d’État”, por POCHARD, Marcel. — “Les défis du service public et les particularités de la Fonction publique”, por VIGOUROUX, Christian. — “Les relations du travail dans les entreprises publiques à statut peuvent-elles servir de modèle à la Fonction publique?”, por GARBAR, Christian-Albert. — “«L’expérience anglaise: Ne faut-il pas un statut pour la Fonction publique britannique?»”, por DREWRY, Gavin. — “Les principes des comités d’histoire”, por G. T. — “Perspectives européennes de l’histoire administrative”, por CARITEY, Jacques. — CHRONIQUES: CHRONIQUE POLITIQUE: “L’affaire Juppé et la situation politique à la veille des élections intermédiaires”, por CHIROUX, René. — CHRONIQUE DES LECTEURS: “Une institution coutumière: les cabinets”, por BOURGOING, Geneviève.

LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS. Durham (North Carolina), Duke University School of Law.

2004, VOL. 67, NROS. 1 & 2. *Mandatory Arbitration*. Foreword, por METZLOFF, Thomas B. — “Correcting Federalism Mistakes in Statutory Interpretation: The Supreme Court and the Federal Arbitration Act”, por SCHWARTZ, David S. — “«Volunteering» to Arbitrate Through Predispute Arbitration Clauses: The Average Consumer’s Experience”, por DEMAINE, Linda J. y HENSLER, Deborah R. — “Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?”, por STERNLIGHT, Jean R. y JENSEN, Elizabeth J. — “A Behavioral Analysis of Private Judging”, por DRAHOZAL, Christopher R. — “The High Cost of Mandatory Consumer Arbitration”, por BUDNITZ, Mark E. — “Arbitration Clauses, Jury-Waiver Clauses, and Other Contractual Waivers of Constitutional Rights”, por WARE, Stephen J. — “The Revocability of Contract Provisions Controlling Resolution of Future Disputes Between the Parties”, por CARRINGTON, Paul D. y CASTLE, Paul Y. — “Control over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration”, por BINGHAM, Lisa B. — “Contracting with Tortfeasors: Mandatory Arbitration Clauses and Personal Injury Claims”, por THORNBURG, Elizabeth G. — “Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration”, por REUBEN, Richard C. — FURTHER DEVELOPMENTS: “The Uncertain Future of Mandatory Arbitration of Statutory Claims in the Unionized Workplace”, por SCHOHN, Erica F.

2004, VOL. 67, N° 3. *Conservative and Progressive Legal Orders*. Foreword, por SCHROEDER, Christopher H. — “Just Do It”, por SPAM, Girardeau A. — “Left Do It”, por SEIDMAN, Louis Michael. — “Warning: Labeling Constitutions May Be Hazardous to Your Regime”, por SHERRY, Suzanna. — “Progressive and Conservative Constitutionalism as the United States Enters the 21st Century”, por CHEMERINSKY, Erwin. — “The Majoritarian Rehnquist Court?”, por DEVINS, Neal. — “Speech and Strife”, por TSAI, Robert L. — “Functional Departmentalism and Nonjudicial Interpretation: Who Determines Constitutional Meaning?”, por JOHNSEN, Dawn E. — “The Cycles of Constitutional Theory”, por FRIEDMAN, Barry. — “The Antebellum Political Background of the Fourteenth Amendment”, por EPPS, Garrett. — FURTHER DEVELOPMENTS ON PREVIOUS SYMPOSIA: “The Post-Zelman Voucher Battleground: Where to Turn after Federal Challenges to Blaine Amendments Fail”, por LANTTA, Luke A.

2004, VOL. 67, N° 4. *Case Studies in Conservative and Progressive Legal Orders*. Foreword, por HART, Christophe Ryan. — “*Mus Es Sein?* Not Necessarily, Says Tort Law”, por BERNSTEIN, Anita. — “Should Noncommercial Associations Have an Absolute Right to Discriminate?”, por KOPPELMAN, Andrew. — “Taking the Punishment Out of the Process: From Substantive Criminal

Justice through Procedural Justice to Restorative Justice”, por SIMS BLACKWELL, Brenda y CUNNINGHAM, Clark D. — “Capitalism and Freedom- For Whom?: Feminist Legal Theory and Progressive Corporate Law”, por TESTY, Kellye Y. — “Corporate Law or the Law of Business?: Stakeholders and Corporate Governance at the End of History”, por WINKLER, Adam. — “Democracy and the Dominance of Delaware in Corporate Law”, por GREENFIELD, Kent. — “International Law, International Relations Theory, and Preemptive War: The Vitality of Sovereign Equality Today”, por LEE, Thomas H. — “The Future and Past of U.S. Foreign Relations Law”, por FLAHERTY, Martin S. — “Disaggregating U.S. Interests in International Law”, por SPIRO, Peter J.

2004, VOL. 68, N° 1. *The Administrative Law of the European Union.* Foreword, por BIGNAMI, Francesca. — **PART I: GENERAL ASPECTS:** “European Administrative Proceedings”, por CASSESE, Sabino. — “Forms of European Administrative Action”, por CHITI, Mario P. — **Part II: THE EUROPEAN COMMISSION:** “Three Generations of Participation Rights before the European Commission”, por BIGNAMI, Francesca. — “Judicial Review of European Administrative Procedure”, por SCHWARZE, Jürgen. — “A New Framework for EU Administration: The Financial Regulation 2002”, por CRAIG, Paul. — “The ‘Standard’ Administrative Procedure for Supervising and Enforcing EC Law: EC Treaty Articles 226 and 228”, por GIL IBÁÑEZ, Alberto J. — “The Proceedings of the European Ombudsman”, por CAEDDU, Simone. — **PART III: MIXED ADMINISTRATION:** “European Principles Governing National Administrative Proceedings”, por FRANCHINI, Claudio. — “The European Union’s Mixed Administrative Proceedings”, por DELLA CANANEA, Giacinto. — “Administrative Proceedings Involving European Agencies”, por CHITI, Edoardo.

LEGAL STUDIES. *The Journal of the Society of Legal Scholars.* Londres, LexisNexis Butterworths. **2004, VOL. 24, NROS. 1 & 2, MARZO. Special issue: *Constitutional innovation: the creation of a Supreme Court for the United Kingdom; domestic, comparative and international reflections.*** “Between the fairy tale and the abyss: the creation of a Supreme Court for the United Kingdom?”, por MORGAN, Derek. — “Reform in haste and repent at leisure: Iolanthe, the Lord High Executioner and *Brave New World*”, por STEVENS, Robert. — “A Supreme Court for the United Kingdom?”, por HALE, Brenda. — “Brave New World—The new Supreme Court and judicial appointments”, por LEGG, Thomas. — “Supreme Courts, independence and democratic agency”, por WEBBER, Jeremy. — “Developing mechanisms for judicial accountability in the UK”, por LE SUEUR, Andrew. — “A Supreme Court for the United Kingdom: views from the Northern Kingdom”, por HIMSWORTH, Chris y PATERSON, Alan. — “Modernising the constitution: completing the unfinished business”, por MALLESON, Kate E. — “The constitutional and political implications of a United Kingdom Supreme Court”, por WOODHOUSE, Diana. — “Reflections on continental European Supreme Courts”, por BELL, John. — “Appointment and career of judges in continental Europe: the rise of judicial self-government”, por GUARNIERI, Carlo. — “A Supreme Court for the United Kingdom? A view from the High Court of Australia”, por STEVENS, Tracey y WILLIAMS, George. — “Appealing to history: the New Zealand Supreme Court debate”, por CORNES, Richard. — “Composing a judiciary: reflections on proposed reforms in the United Kingdom on how to change the voices of and the constituencies for judging”, por RESNIK, Judith. — “Judicial authority in a changing South Africa”, por CORDER, Hugh. — “Judges and politics: an essay from Canada”, por HUTCHINSON, Allan C.

LES CAHIERS DE DROIT. Québec, Faculté de droit de l’Université Laval. **2004, VOL. 45, N° 1 (162), MARZO.** “La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada”, por BROUILLET, Eugénie. — “Les fondements théoriques de la transformation du rôle de l’équilibre des prestations contractuelles”, por CHARPENTIER, Élise. — “Les fondements de la déontologie judiciaire”, por HUPPÉ, Luc. — “La réforme du *Code de procédure civile* du Québec: quelques réflexions sur le contrat judiciaire”, por GUILLEMARD, Sylvette. — “Qu’est-ce qu’une «infraction avec ou sans violence» aux termes de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*?”, por FOURNIER, Anne. — **CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE.**

LES CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Paris, Dalloz. **2004, N° 16. DÉCISIONS ET DOCUMENTS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL:** Liste des décisions du 1er octobre 2003 au 31 mars 2004. — Jurisprudence. — Documents et procédures. — **COOPÉRATION INTERNATIONALE ET JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ÉTRANGÈRES: *LA COUR CONSTITUTIONNELLE D’UKRAINE:*** Présentation de la Cour constitutionnelle d’Ukraine, por MARTYENKO, Petro. — Entretien avec M. Mykola F. Selivon, Président de la Cour constitutionnelle d’Ukraine. — Les lieux de la justice constitutionnelle. — Textes à l’appui: Sélection de décisions de la Cour constitutionnelle d’Ukraine (résumés). — **ÉTUDES ET DOCTRINE: *SUR LES RAPPORTS ENTRE LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES DIVERSES BRANCHES DU DROIT*** (estudios reunidos por MOLFESSIS, Nicolas): “Le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit. Propos introductifs”, por DE BÉCHILLON, Denys y MOLFESSIS, Nicolas. — “Le Conseil constitutionnel et le droit de la famille”, por HAUSER, Jean. — “«Liberté, égalité, responsabilité» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, por RADÉ, Christophe. — “Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, por CANIVET, Guy. — “La conformité à la Constitution d’une réforme de l’appel civil”, por FISHER-ACHOURA, Eva. — “Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles”, por REBUT, Didier. — **RÉFÉRENCES ET BIBLIOGRAPHIE.**

LEX. *Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo* (Publicación oficial de la jurisprudencia de los Tribunales de Alçada Civil de San Pablo). San Pablo, LEX Editora. **2004, VOLS. 203 (ENERO-FEBRERO), 204 (MARZO-ABRIL), 205 (MAYO-JUNIO), 206 (JULIO-AGOSTO), 207 (SEPTIEMBRE-OCTUBRE) y 208 (NOVIEMBRE-DICIEMBRE).**

McGILL LAW JOURNAL / REVUE DE DROIT DE MCGILL. Montreal.

2004, VOL. 49, N° 1, ENERO. PERSPECTIVES: “Constitutional Courage”, por ARTHURS, Harry. — **ARTICLES:** “Abus de droit, quérelence

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

et parties non représentées”, por MORISSETTE, Yves-Marie. — “Private Regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda”, por BAILEY, Jane. — “Taking Deterrence Seriously: Excluding Unconstitutionally Obtained Evidence Under Section 24(2) of the Charter”, por PENNEY, Steven. — “Financing Environmental Change: A New Role for Canadian Environmental Law”, por RICHARDSON, Benjamin J. — **REVIEW ESSAY / CHRONIQUE DE DOCTRINE:** “The World(lessness) of Human Rights”, por ANTAKI, Mark.

2004, VOL. 49, N° 2, ABRIL. ARTICLES: “La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile”, por LeBEL, Louis. — “Delimiting the Concept of Income: The Taxation of In-Kind Benefits”, por BROOKS, Kim. — “Replicating and Perpetuating Inequalities in Personal Injury Claims Through Female-Specific Contingencies”, por ADJIN-TETTEY, Elizabeth. — “The Innocent Bystander Problem in the Patenting of Higher Life Forms”, por SIEBRASSE, Norman. — “Élection, gouvernance traditionnelle et droits fondamentaux chez les peuples autochtones du Canada”, por OTIS, Ghislain. — “Self-Government by Side Agreement?”, por DICKSON, Timothy.

MICHIGAN LAW REVIEW. Ann Arbor (Michigan), The Michigan Law Review Association.

2004, VOL. 102, N° 4, FEBRERO. ARTICLES: “Executive Power Essentialism and Foreign Affairs”, por BRADLEY, Curtis A. y FLAHERTY, Martin S. — “Does History Defeat Standing Doctrine?”, por WOOLHANDLER, Ann y NELSON, Caleb.

2004, VOL. 102, N° 5, MARZO. ARTICLES: “Chevron and Preemption”, por MENDELSON, Nina A. — “The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution”, por KERR, Orin S. — **CORRESPONDENCE:** “A World Without Privacy: Why Property Does Not Define the Limits of the Right Against Unreasonable Searches and Seizures”, por COLB, Sherry F. — “Katz Is Dead. Long Live Katz”, por SWIRE, Peter P. — “Technology, Privacy, and the Courts: A Reply to Colb and Swire”, por KERR, Orin S. — **ESSAY:** “The Journey from *Brown v. Board of Education* to *Grutter v. Bollinger*: From Racial Assimilation to Diversity”, por EDWARDS, Harry T.

2004, VOL. 102, N° 6, MAYO. 2004 Survey of Books Related to the Law.

2004, VOL. 102, N° 7, JUNIO. COLLOQUIUM: The Boundaries of Liberty After *Lawrence v. Texas*: “Foreword: Loving *Lawrence*”, por KARLAN, Pamela S. — “The Unknown Past of *Lawrence v. Texas*”, por CARPENTER, Dale. — “Sexual Orientation and the Paradox of Heightened Scrutiny”, por HUNTER, Nan D. — “*Lawrence v. Texas* and Judicial Hubris”, por LUND, Nelson y MCGINNIS, John O. — “Surviving *Lawrence v. Texas*”, por SPINDELMAN, Marc.

2004, VOL. 102, N° 8, AGOSTO. This Issue is Dedicated to Professor Yale Kamisar: TRIBUTES. — **ARTICLES:** “On Kamisar, Killing, and the Future of Physician-Assisted Death”, por CANTOR, Norman L. — “The ‘Routine Traffic Stop’ from Start to Finish: Too Much ‘Routine,’ Not Enough Fourth Amendment”, por LaFAVE, Wayne R. — “Checks and Balances in Wartime: American, British and Israeli Experiences”, por SCHULHOFER, Stephen J. — “Stories about *Miranda*”, por THOMAS II, George C. — “A Deadly Dilemma: Choices by Attorneys Representing ‘Innocent’ Capital Defendants”, por WHITE, Welsh S.

NATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW / REVUE NATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL. Toronto, Carswell. **2004, VOL. 15, N° 2, ABRIL. ARTICLE:** “The Long, Arduous Road To A Barrier-Free Ontario For People With Disabilities: The History Of The *Ontarians with Disabilities Act* – The First Chapter”, por LEPOFSKY, M. David.

NETHERLANDS INTERNATIONAL LAW REVIEW. La Haya-Cambridge, T.M.C. Asser Press-Cambridge University Press. **2004, VOL. LI, N° 1. ARTICLES:** “New Frontiers, Old Problems: The War on Terror and the Notion of Anticipating the Enemy”, por MAOGOTO, Jackson Nyamuya. — “Countermeasures and High Seas Fisheries Enforcement”, por RAYFUSE, Rosemary. — “Rule of Law Put to the Test: The Case of Judicial Rule-making by Agreement”, por KÖHNE, F. Michiel. — **HAGUE CASE LAW – LATEST DEVELOPMENTS,** por HENRARD, K.: International Court of Justice. — International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). — International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY).

NETHERLANDS QUARTERLY OF HUMAN RIGHTS. Schoten (Antwerp), Intersentia. **2004, VOL. 22, N° 1, MARZO. COLUMN:** “No More Walls. Human Rights and the Wall in Occupied Palestinian Territory”, por SCHRIJVER, Nico. — **PART A. ARTICLES:** “Globalising Justice: From Universal Jurisdiction to Mixed Tribunals”, por SRIRAM, Chandra Lekha. — “Family Values: The Recognition of Same-Sex Relationships in International Law”, por HODSON, Loveday. — “Codes of Conduct for the Judiciary in Civil Law Countries: The Dutch Example”, por BRENNINKMEIJER, Alex F.M. — **PART B. HUMAN RIGHTS NEWS:** I. United Nations, por BOEREFIJN, Ineke. — II. Council of Europe, por ZWAAK, Leo y HAECK, Yves. — III. European Union, por BULTERMAN, Mielle. — IV. Inter-American System, por MARTIN, Claudia. — V. Africa, por BEKKER, Gina. — **PART C. DOCUMENTATION.**

NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW. Nueva York. **2004, VOL. 79, N° 1, ABRIL. COMMENTARIES:** “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”, por BALKIN, Jack M. — “Shaping Community Problem Solving Around Community Knowledge”, por LÓPEZ, Gerald P. — **ARTICLES:** “Environmental Protection in the Information Age”, por ESTY, Daniel C. — “Copyright and Product Differentiation”, por YOO, Christopher S. — **NOTES:** “On the Separation of Powers Challenge to the California Coastal Commission”, por CARPENTER, David R. — “Unequal Treatment in State Supreme Courts: Minority and City Schools in Education Finance Reform Litigation”, por EDWARDS, Yohance C. y AHERN, Jennifer. — “Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation Through Judicial Review

of Congressional Processes”, por GOLDFELD, Victor. — “Federal Court Abstention and the Hague Child Abduction Convention”, por HAZZIKOSTAS, Ion. — “In Defense of *Holmes v. Vornado*: Addressing the Unwarranted Criticism”, por SITWALA, Ravi V.

NOTIZIE DI POLITEIA. Rivista di etica e scelte pubbliche. Milán, POLITEIA

2004, n° 73. **INTERVENTI:** “Università, un naufragio”, por SANTAMBROGIO, Marco. — **SAGGI:** “Naturalismo etico e non-descrittivismo: la polemica tra Philippa Foot e Richard M. Hare”, por CERI, Luciana. — “Donne e diritti umani: il caso islamico”, por NOBILE, Marica. — **FORUM: FILOSOFIA ANALITICA, VALORI E NORME. RIPENSARE IL CONTRIBUTO DI UBERTO SCARPELLI:** Introduzione, por JORI, Mario. — “Ricordo di Uberto Scarpelli”, por FERRARI, Vincenzo. — “Metodo e dialogo nell’insegnamento di Scarpelli”, por BELVEDERE, Andrea. — “Il positivismo analitico di Scarpelli”, por LUZZATI, Claudio. — “La lungimirante «eterodossia» del positivismo giuridico di Scarpelli”, por SCHIAVELLO, Aldo. — “Scarpelli e il metodo giuridico”, por JORI, Mario. — “Il positivismo come filosofia dei «giuristi positivi»?”, por GUASTINI, Riccardo. — “Note sparse su Scarpelli e i giuristi”, por TARUFFO, Michele. — “Verificazionismo in Scarpelli vs. falsificazionismo in Kelsen”, por DI LUCIA, Paolo. — “Scarpelli e l’aristocrazia giuridica”, por PINTORE, Anna. — “Etica e meta-etica laica nel pensiero di Scarpelli”, por FERRAJOLI, Luigi. — “La tolleranza liberale nel pensiero di Scarpelli”, por GIANFORMAGGIO, Letizia. — “Forza e limiti della filosofia liberale di Scarpelli”, por ZECCHINATO, Paolo. — “La via scarpelliana alla regolazione giuridica della bioetica ovvero l’alternativa alla biogiuridica”, por BORSELLINO, Patrizia. — “Sui compiti della filosofia analitica del diritto”, por SCARPELLI, Uberto. — **NOTE:** “Antonio Negri, ideologo berlusconiano? Accumulatori capitalistici, giudici e Impero”, por AQUECI, Francesco.

2004, n° 74. **BUSINESS ETHICS AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY IN A GLOBAL ECONOMY:** Presentazione, por SALVATI, Michele. — **Introducion,** por D’ORAZIO, Emilio. — **I. ETHICS AND ECONOMIC SUCCESS: REDEFINING THE CORPORATION:** “Stakeholder Theory: The State of the Art and Future Perspectives”, por FREEMAN, R. Edward; WICKS, Andrew; PARMAR, Bidhan y McVEA, John. — “Rischio sociale e responsabilità d’impresa”, por CAMPIGLIO, Luigi. — “Governance e responsabilità sociale dell’impresa”, por PROFUMO, Alessandro. — “Un’agenda per la SRI”, por BARETTA, Pier Paolo. — **II. MANAGING ETHICS IN BUSINESS ORGANIZATIONS:** “Enhancing Ethics in Business: Empirical Findings and Open Questions”, por WEAVER, Gary R. — “Ruolo ed etica del manager nelle imprese a capitalismo familiare”, por VITALE, Marco. — “Recenti tendenze in tema di *corporate governance* bancaria: il comitato di audit come integratore e complemento del sistema dei controlli interni”, por CORRADO, Diego y SCHWIZER, Paola. — “Il modello organizzativo di gestione e controllo in SIA”, por VANETTI, Renzo. — “La tutela del risparmio e il futuro del mercato finanziario in Italia: quali risposte dalla politica?”, por MICOSSI, Stefano. — **III. CORPORATE CITIZENSHIP: THE CIVILISED CORPORATION:** “La *accountability* dei dirigenti di imprese”, por MARTINELLI, Alberto. — “Gestione degli *stakeholders*, *asses* intangibili e *leadership* etica”, por D’ORAZIO, Emilio. — “Comunicazione con gli *stakeholders* e valorizzazione della responsabilità sociale”, por FREY, Marco. — “Individuare e descrivere le buone prassi di responsabilità sociale nelle Piccole e Medie Imprese. L’esperienza di Ecipar Emilia Romagna”, por CENTAZZO, Roberto; GALLI, Stefano y PASINI, Federica. — “Conflittualità locale ne processi di localizzazione: un caso emblematico di (non) coinvolgimento degli *stakeholders*”, por BARTOLOMEO, Matteo y PACCHI, Carolina. — “Le verifiche esterne indipendenti dei reporti di sostenibilità: una possibile chiave di lettura”, por MANETTI, Giacomo. — “Impresa e consumatore: interessi non necessariamente contrapposti”, por PRIMICERIO, Daniela. — “Responsabilità e coerenza”, por GAUDIOSO, Antonio. — “Responsabilità sociale d’impresa e nuove politiche sociali”, por DE LEONARDIS, Ota. — “Breve storia del Progetto CSR-SC”, por DAL LAGO, Carlotta. — “Responsabilità sociale d’impresa e orizzonte dei diritti”, por BRENNNA, Ambrogio. — “Ripensare la responsabilità sociale pubblica: verso nuove modalità di rendicontazione ai cittadini”, por TANESE, Angelo. — “La responsabilità sociale di Enel”, por BOBBO, Vanessa. — “Mutualità e responsabilità sociale d’impresa: il caso Coop”, por RICCIONI, Giorgio. — “CSR, il caso di Confservizi”, por SVERZELLATI, Giuseppe. — “Responsabilità sociale d’impresa, il ruolo di Abi”, por ZAPPI, Gianna. — “La RSI in Italia, il ruolo delle PMI”, por BROGGI, Danilo. — **IV. ECONOMIC PERFORMANCES AND ETHICAL VALUES IN GLOBAL BUSINESS:** “Defining a New Relationship between Business and Society in the Context of Increasing Globalization”, por SETHI, S. Prakash. — “Corporate Responsibility: the UN Global Compact, Complexity & Corporations”, por McINTOSH, Malcolm. — “*Global Compact* e responsabilità sociale per una globalizzazione più equa”, por LENOCI, Claudio. — “Economic and Social Human Rights: Global Standards, New NGO Advocacy, and Corporate Responsibilities”, por NELSON, Paul J. — “Promoting Corporate Social Responsibility at an International Law Level”, por ACCONCI, Pia. — “The OECD Principles of Corporate Governance”, por GOGLIO, Alessandro. — “Verso un’internazionalizzazione sostenibile. L’impegno sociale delle imprese nel contesto economico mondiale”, por VALENTINI, Sergio. — “Responsabilità sociale e sostenibilità di Eni”, por D’ADDA, Fabrizio. — “Il Programma *Responsible Care*: l’impegno dell’industria chimica per lo sviluppo sostenibile”, por BRENA, Enrico. — “Lotta alla corruzione nei rapporti tra paesi industrializzati e paesi in via di sviluppo”, por PROVERA, Roberto. — “La responsabilità sociale delle imprese, una strada obbligata e una importante opportunità per costruire la sostenibilità”, por GUBBIOTTI, Maurizio.

2004, n° 75. **INTERVENTI:** “Il governo multipolare”, por MARTINELLI, Alberto. — “*Dum Romae Consulitur...*”, por BRAGANTINI, Salvatore. — **ESSAYS:** “Luigi Einaudi and the Dilemmas of Liberal Democracy”, por GIORDANO, Alberto. — “An Anthropological and Historical Analysis of the Ethos and Practice of Biomedical Professionals in Postmodern Democracies”, por FAIT, Stefano. — **FORUM: QUESTIONI DI BIOETICA:** Introduzione, por MORI, Maurizio. — “La rivoluzione silenziosa nella medicina italiana: consenso informato e comitati etici”, por IMMACOLATO, Mariella. — “Etica e odontoiatria”, por SCARPELLI, Marco Lorenzo. — “Dialoghi fra due medici sulle cure alla fine della vita”, por DEFANTI, Carlo Alberto. — “Questioni filosofiche sulla ricerca e sull’utilizzo delle cellule staminali: una prospettiva europea”, por NERI, Demetrio. — **NOTE:** “Joseph Raz e l’universalità dei valori”, por VERZA, Annalisa.

2004, n.º 76. **INTERVENTI:** “Omaggio lillipuziano: Ratzinger e la differenza delle donne”, por BESUSSI, Antonella. — **SAGGI:** “Educazione e percezione”, por PROTASI, Sara. — “In tema di dignità dell'uomo. Una sfida rivolta ai tempi attuali”, por CALEGARI, Paolo. — “Il compito formativo della scuola e la giustificazione educativa della bioetica”, por DELIANA, Giuseppe. — “Il consetto di analisi strategica nello studio delle politiche pubbliche”, por GABBIADINI, Castore. — “Il cambiamento culturale degli Enti Locali: la responsabilità sociale nella Pubblica Amministrazione”, por SUOZZO, Massimiliano. — “Linee guida etico-deontologiche per le aziende sanitarie tra nuova medicina, multiculturalismo e multiethnicità: sintesi di una ricerca”, por PASINI, Nicola y PICOZZI, Mario. — “Dialoghi fra due medici sulle cure alla fine della vita”, por DEFANTI, Carlo Alberto. — “Questioni filosofiche sulla ricerca e sull'utilizzo delle cellule staminali: una prospettiva europea”, por NERI, Demetrio. — **NOTE:** “Joseph Raz e l'universalità dei valori”, por VERZA, Annalisa.

PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2004, n.º 10. **ENSAYOS:** “La jurisdicción constitucional en la actual etapa evolutiva del Estado constitucional”, por HÄBERLE, Peter. — “La legitimación del poder público europeo a la luz del Tratado Constitucional”, por DELLAVALLE, Sergio. — “El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: balance y perspectiva”, por LANDA, César. — **NOTAS:** “Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela judicial efectiva: algunas reflexiones en torno al procedimiento de hábeas corpus en España (nuevas perspectivas de la tutela de los derechos fundamentales en los albores del siglo XXI)”, por CARBALLO ARMAS, Pedro. — “Tribunal Constitucional y objeción de conciencia en las relaciones laborales”, por DÍAZ MUÑOZ, Oscar. — **TEMAS EN DEBATE:** “Unilateralismo y constitucionalismo”, por RUBENFELD, Jed. — “Autodeterminación, no intervención y justicia internacional”, por CARPIZO, Jorge. — **MONOGRAFÍAS Y TESIS:** “Estado sin ciudadanos: la ciudadanía política en las Constituciones políticas del Perú”, por RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. — “Apuntes sobre el Derecho y su participación en la conservación de los roles de género: reflexiones desde América Latina”, por ALVITES ALVITES, Elena. — **FUENTES:** “La Convención Nacional de 1833-1834 y la Constitución de 1834”, por PANIAGUA CORAZAO, Valentín. — **DOCUMENTOS:** Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución Política del Perú. — Dictamen del Congreso sobre el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución Política del Perú.

PERSONA Y DERECHO. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos. Pamplona, Universidad de Navarra, Instituto de Derechos Humanos. 2004, n.º 50. **IN MEMORIAM: Álvaro d'Ors (1915-2004)**, por DOMINGO, Rafael. — **EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL SIGLO XXI:** Introducción, por MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. — “Exploring the Normative Content of the Right to Education as a Human Right: Recent Approaches”, por COOMANS, Fons. — “Necesidad de un método formativo integral”, por LÓPEZ QUINTÁS, Alfonso. — “Historical Background to Present Conflict about Education and Religion”, por GLENN, Charles L. — “The United States Supreme Court and Vouchers: Equal Educational Opportunity for Students in Elementary and Secondary Schools?”, por RUSSO, Charles J. y MAWDSLEY, Ralph D. — “La liberté de choix en ce qui concerne l'enseignement d'une religion ou de la morale non confessionnelle en Belgique. Perspectives historiques de la relation Église-État”, por DE GROOF, Jan. — “La educación como derecho cultural”, por FERNÁNDEZ, Alfred. — “Exigencias de la igualdad en la educación y legitimidad de especializaciones no discriminatorias”, por DE LOS MOZOS, Isabel María. — “La coeducación. Un acercamiento desde la Antropología pedagógica”, por BARRIO, José María. — “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, por RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. — “Libertad de cátedra y libertad pedagógica en Alemania”, por VIDAL, Carlos. — “Igualdad y libertad en la educación obligatoria: la experiencia comprensiva”, por GARCÍA GARRIDO, José Luis. — “L'école plurielle”, por DELPÉRIÉ, Francis. — “Autonomía de los centros escolares y derecho a la educación en libertad”, por MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. — “Le pluralisme scolaire”, por NEMO, Philippe. — “La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación”, por CASTILLO, Luis.

PIBD. Propriété industrielle Bulletin Documentaire. París, La documentation Française.

2004, n.º 777, 1.º DE ENERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS: TEXTES IN EXTENSO: Décision du directeur général de l'INPI relative aux tarifs des redevances perçues par l'Institut national de la propriété industrielle.** — **Décision du Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets** modifiant le règlement relatif aux taxes. — **Communication du président de l'Office de l'harmonisation dans le Marché intérieur** concernant l'élargissement de l'Union européenne en 2004. — **Questions écrites de l'Assemblée nationale.** — **RELEVÉS: Journal officiel de l'Office européen des brevets.** — **Travaux parlementaires:** Assemblée nationale – Sénat – Lois en préparation. — **Notifications relatives aux traités:** Arrangement de Madrid – Convention de Paris. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE: COMPTES RENDUS:** “La marque olfactive dans la doctrine” (basado en los artículos de STEPHENS, Katherine: “Unconventional trade marks – Smells, sounds, colours and shapes”; BREESE, Pierre: “La difficile mais irréversible émergence des marques olfactives”; LEVIN, Katrine: “Olfactory and sound marks in the European Union”, y SHAUDI, Abida: “Graphically speaking”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS: CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: Comptes rendus:** “La dénomination NET jugée descriptive de réseaux informatiques” (États-Unis) (según artículo: “NET” is descriptive for computer networks). — **Brèves:** Chypre – Finlande – OEB. — ÉCHOS.

2004, n.º 778, 15 DE ENERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS: TEXTES IN EXTENSO: Règlement du Conseil de l'Union européenne: Règlement (CE) n.º 1992/2003 du Conseil du 27 octobre 2003 modifiant le règlement (CE) n.º 40/94 sur la marque communautaire pour donner effet à l'adhésion de la Communauté européenne au protocole relatif à l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, adopté à Madrid le 27 juin 1989.** — **Décision du Conseil de l'Union Européenne:** Décision du Conseil du 27 octobre 2003 approuvant l'adhésion de la Communauté européenne au protocole relatif à l'arrangement de Madrid concernant

l'enregistrement international des marques, adopté à Madrid le 27 juin 1989 (2003/793/CE). — **Question écrite Assemblée nationale.** — RELEVÉS: **Travaux parlementaires:** Conseil de l'Union européenne – Assemblée nationale – Sénat. — **Notifications relatives aux traités:** PCT. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “Nouvel ordre mondial: nouvelle tendance dans le domaine des brevets en Nouvelle-Zélande” (según artículo de JONES, Wes y HAWKINS, Mike: “New world order: changes in technology patent trends in New Zealand”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Brèves:** Chine – Canada. — ÉCHOS.

2004, n° 779, 1° DE FEBRERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO:* **Communiqué de l'Office européen des brevets** relatif aux demandes euro-PCT revendiquant la priorité d'un premier dépôt effectué dans un État membre de l'Accord sur les ADPIC/OMC, mais non partie à la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. — **Question écrite à la Commission.** — **Question écrite à l'Assemblée nationale.** — RELEVÉS: **Journal officiel de l'Office de l'harmonisation dans le Marché intérieur.** — **Législation étrangère:** Allemagne – Autriche – Hongrie. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “Le truc typo: lorsque les cybersquatters tirent profit des erreurs les plus fréquemment commises lors de la saisie de noms de marques connus” (États-Unis) (según artículo de CHALSEN, Christopher E. y McLLROY, Kerry D.: “The TyPo trick: cybersquatters prey on common misspellings of famous trademarks”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** “À propos de l'arrêt de la commission de recours en matière de propriété intellectuelle, du 28 mars 2003, concernant la marque *Fitness*” (Suisse) (según artículo: “*Fitness* – Eidgenössische Rekurskommission für geistiges Eigentum vom 28. März 2003”). — **Brèves:** Singapour; OEB – Royaume-Uni; OEB. — ÉCHOS.

2004, n° 780, 15 DE FEBRERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO:* **Décision du Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets** modifiant le règlement relatif aux taxes. — **Communications du président de l'Office de l'harmonisation dans le Marché intérieur** concernant les marques de couleur et le protocole de Madrid. — **Question écrite à l'Assemblée nationale.** — RELEVÉS: **Journal officiel de l'Office de l'harmonisation dans le Marché intérieur.** — **Législation étrangère:** Corée du Sud – Italie – Royaume-Uni. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “La question de la brevetabilité des méthodes d'affaires vue à travers la pratique de l'OEB” (según artículo de WARD, Peter: “The Epo's approach to business method patents: a study”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** “Un prototype non encore commercialisé n'entraîne pas un risque de préjudice propre à justifier l'octroi de mesures provisoires” (États-Unis) (según artículo: “Harm posed by prototype not on market is insufficient to warrant injunction”). — **Brèves:** Australie – États-Unis – OMPI. — ÉCHOS.

2004, n° 781, 1° DE MARZO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO:* **Communiqué de l'Office européen des brevets** concernant la modification des directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets. — **Question écrite au Parlement européen.** — **Question écrite à l'Assemblée nationale.** — RELEVÉS: **Journal officiel de l'Office européen des brevets.** — **Législation étrangère:** Autriche – Corée du Sud – États-Unis – Italie. — **Notifications relatives aux traités:** Convention de Paris. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “La protection des modèles de vêtements au Royaume-Uni: la solution est-elle européenne?” (según artículo de GIBBINS, David: “Garment designs: EU to the rescue?”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Droit d'auteur et droits voisins. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** “À propos de l'arrêt de la commission de recours en matière de propriété intellectuelle, du 24 avril 2003, concernant la marque *We keep our promises*” (Suisse) (según artículo: “*We keep our promises* – Eidgenössische Rekurskommission für geistiges Eigentum vom 24. April 2003”). — **Brèves:** États-Unis – Israël. — ÉCHOS.

2004, n° 782, 15 DE MARZO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO:* **Question écrite au Parlement européen.** — **Questions écrites à l'Assemblée nationale.** — RELEVÉS: **Sur le site de l'Office mondial de la propriété intellectuelle.** — **Législation étrangère:** Chine – États-Unis – Russie. — **Notifications relatives aux traités:** CBE – Convention de Paris. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “Les fenêtres publicitaires automatiques et la contrefaçon” (según artículo de BADEN, Allen J. y HASSAN, Sabrina Y.: “Just popped up”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** “Évolution de la jurisprudence en matière de validité des marques constituées de deux lettres” (Suède) (según artículo del estudio LINKLATERS: “Change in case law on two-letters trademarks”). — “La présence à un salon professionnel ne permet pas, à elle seule, d'établir la compétence personnelle” (États-Unis) (según artículo: “Attendance at trade shows not enough for personal jurisdiction”). — **Brèves:** Canada. — ÉCHOS.

2004, n° 783, 1° DE ABRIL. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO:* **Question écrite à l'Assemblée nationale.** — RELEVÉS: **Journal officiel de l'Union européenne.** — **Sur le site de l'Union européenne.** — **Travaux parlementaires:** Adoption du projet de loi réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques. — **Bulletin officiel des impôts.** — **Législation étrangère:** Allemagne – Espagne – Nouvelle-Zélande. — **Notifications relatives aux traités:** Arrangement de La Haye. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “Méfiez-vous des apparences: évaluation du nouveau régime des brevets des Pays-Bas” (según artículo de VAN ENGELLEN, Dick: “Beware the wolf: questions about the Dutch registration patent system”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET**

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

INFORMATIONS: CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Marques communautaires: contrefaçon et droit antérieur" (Pays-Bas) (según artículo de GIELEN, Charles: "EC trade marks – infringement – prior use"). — **Brèves:** Portugal. — ÉCHOS.

2004, n° 784, 15 DE ABRIL. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES *IN EXTENSO*: **Question écrite à l'Assemblée nationale.** — RELEVÉS: *Journal officiel de l'Union européenne.* — *Journal officiel de la République française.* — **Législation étrangère:** Afrique du Sud – Allemagne – Argentine – Benelux – Estonie. — **Travaux parlementaires.** — **Notifications relatives aux traités:** Arrangement de La Haye. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "La protection à titre de marque des termes descriptifs dans une langue étrangère" (según artículo de KURTZ, Constantin: "Markenschutz für beschreibende Angaben in fremder Sprache"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "De la protection des titres d'œuvres par le droit des marques" (Allemagne) (según artículo de PILNY, Karl: "Trade marks: protection of title of copyright work"). — **Brèves:** États-Unis. — ÉCHOS.

POLÍTICA Y SOCIEDAD. Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. 2004, VOL. 41, n° 1. **Medios de Comunicación y Proceso Político.** Presentación, por COTARELO, Ramón y GARCÍA LUENGO, Óscar. — **ARTÍCULOS:** "¿Hay una Brunete mediática en España?", por COTARELO, Ramón. — "El tratamiento del acuerdo por las libertades y en contra del Terrorismo en los Medios de Comunicación", por GARCÍA LUENGO, Óscar. — "Visibilidad pública y tratamiento informativo del movimiento de cooperación al desarrollo (1992-2002)", por JEREZ NOVARA, Ariel y SAMPEDRO, Víctor. — "Enfoques periodísticos y marcos de participación política. Una aproximación conjunta a la teoría del encuadre", por SÁDABA GARRAZA, Teresa. — "Medios comerciales y ciudadanos de segunda", por SAMPEDRO, Víctor; CORDEIRO, Tânia y BARNHURST, Kevin. — "La apertura de la televisión privada en México", por GUERRERO, Manuel Alejandro. — "La política de comunicación del partido popular: el caso de la televisión local", por BADILLO, Ángel y MORENO, María de los Ángeles. — "Movimiento social, proceso político y *Mass media*: el movimiento pacifista catalán ante los conflictos de Kosovo y Chechenia", por ALCALDE VILLACAMPA, Javier. — "¿Videomalestar o círculo virtuoso? Una primera aproximación empírica a la exposición mediática y el compromiso político en España y Alemania", por SCHREIBER, Daniela y GARCÍA LUENGO, Óscar. — "La Unión Europea, las comunicaciones electrónicas y los bienes digitales", por GIL, Olga. — **VARIOS:** "El dinero y el anhelo de inmortalidad del individuo moderno", por SÁNCHEZ CAPDEQUÍ, Celso. — "Formas de legitimación de la violencia en TV", por FERNÁNDEZ VILLANUEVA, Concepción; DOMÍNGUEZ BILBAO, Roberto; REVILLA CASTRO, Juan Carlos y ANAGNOSTOU, Asymina.

PROBLÈMES D'AMÉRIQUE LATINE. París, Institut Choiseul pour la Politique internationale et la Géoeconomie. 2004, n° 52. **DOSSIER: LULA ET LA DIVERSIFICATION DE LA SOCIÉTÉ BRÉSILIENNE:** Présentation, por VIDAL, Dominique. — "Actions et bilans du gouvernement Lula", por MONCLAIRE, Stéphane. — "Déclin du catholicisme et changements religieux au Brésil. Ce que dit le recensement démographique de 2000", por WANIEZ, Philippe; BRUSTLEIN, Violette; JACOB, Cesar Romero y RODRIGUES HEES, Dora. — "Les Indiens et l'État au Brésil", por ALBERT, Bruce. — "Les transports aériens au Brésil ou les ailes de la centralité", por THÉRY, Hervé. — **VARIA:** "Europe/Amérique latine: enjeux et perspectives", por SANTISO, Javier. — "Ralentissement économique: la thèse de la tendance à la stagnation revisitée", por SALAMA, Pierre.

PROBLÈMES POLITIQUES ET SOCIAUX. París, La documentation Française. 2004, NROS. 896 (ENERO). *L'animal dans nos sociétés*, por BURGAT, Florence; 897 (FEBRERO). *Le mouvement altermondialiste*, por FOUGIER, Eddy; 898 (MARZO). *L'État de droit*, por CHEVALLIER, Jacques; 899 (ABRIL). *Santé mentale et société*, por LOVELL, Anne M.; 900 (MAYO). *Télévision et politique*, por MERCIER, Arnaud; 901 (JUNIO). *La citoyenneté européenne*, por CAUTRÈS, Bruno; 902 (JULIO). *Prisons. Permanence d'un débat*, por LAMEYRE, Xavier y SALAS, Denis; 903 (AGOSTO). *Vieillesse et dépendance*, por GRAND, Alain; BOCQUET, Hélène y ANDRIEU, Sandrine; 904 (SEPTIEMBRE). *De l'exception à la diversité culturelle*, por REGOURD, Serge; 905 (OCTUBRE). *La police: une réalité plurielle*, por MONJARDET, Dominique y OCQUETEAU, Frédéric; 906 (NOVIEMBRE). *Quartiers sensibles et cohésion sociale*, por DAMON, Julien, y 907 (DICIEMBRE). *Corps et société*, por DARMON, Muriel y DÉTREZ, Christine.

PUBLIC LAW. Londres, Sweet & Maxwell. 2004, n° 1, SPRING. ANALYSIS: "The *Aston Cantlow* case: blots on English jurisprudence and the public/private law divide", por MEISEL, Frank. — "On becoming (and remaining) a Member of Parliament", por MORRIS, Caroline. — "New directions in the Australian bill of rights debate", por McDONALD, Leighton. — "Judicial deference and «democratic dialogue»: the legitimacy of judicial intervention under the Human Rights Act 1998", por CLAYTON, Richard. — "A *Supreme Court for the United Kingdom*: two steps forward, but one step back on judicial independence", por MASTERMAN, Roger. — "How to create a new Supreme Court: learning from New Zealand", por CORNES, Richard. — "Third-party interventions: the public interest reaffirmed", por ARSHI, Mona y O'CONNOR, Colm. — **ARTICLES:** "Wales as a Jurisdiction", por JONES, Timothy H. y WILLIAMS, Jane M. — "Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best?", por MALLESON, Kate. — "The «uncertain shadow»: Throwing Light on the Right to a Court under Article 6(1) ECHR", por HICKMAN, Tom R. — "Judicial Review of European Administrative Procedure", por SCHWARZE, Jürgen. — "«Common Constitutional Traditions»: Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?", por JONES, Jackie. — **CURRENT SURVEY:** August to November 2003. — **RECENT DECISIONS OF THE FRENCH CONSEIL D'ÉTAT**, por ERRERA, Roger.

QUEHACER JUDICIAL (Publicación de la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador), San Salvador. 2004, NROS. 29 (ABRIL), 34 (OCTUBRE) y 35 (NOVIEMBRE-DICIEMBRE).

QUESTIONS INTERNATIONALES. París, La documentation Française.

2004, n° 5, ENERO-FEBRERO. DOSSIER: LES CONFLITS EN AFRIQUE: “Nouveaux conflits, solutions nouvelles?”, por DU BOIS DE GAUDUSSON, Jean. — “L’Afrique entre décomposition et recompositions”, por GAUD, Michel. — “Liberia, Sierra Leone, Côte d’Ivoire: des guerres pour qui, des guerres pour quoi?”, por POURTIER, Roland. — “Anatomie des guerres en Afrique”, por MARCHAL, Roland. — “Afrique des Grands Lacs-Congo: la guerre est-elle fatale?”, por POURTIER, Roland. — “Les groupes armés à l’assaut des États”, por BOURGI, Albert. — “La Corne de l’Afrique: la question de l’État”, por POURTIER, Roland. — “Les ONG et l’Afrique”, entrevista a BRUNEL, Sylvie y BRAUMAN, Rony, por *QUESTIONS INTERNATIONALES*. — “La politique africaine de la France: ruptures et continuités”, por OMBALLA, Magelan. — “L’ONU et la paix en Afrique”, por AYISSI, Anatole. — **QUESTIONS EUROPÉENNES:** “La Convention sur l’avenir de l’Europe: des résultats tangibles, un avenir incertain”, por CHRISTOPHE TCHAKALOFF, Marie-France. — **REGARDS SUR LE MONDE:** “Immigration et obsession sécuritaire aux États-Unis”, por LE TEXIER, Emmanuelle. — “G8: quel bilan? quel avenir?”, por MOREAU DEFARGES, Philippe. — **DOCUMENTS DE RÉFÉRENCE:** *Confessions d’un vieux diplomate* (extraits), por el COMTE DE SAINT AULAIRE. — Discours de François Mitterrand au XVI^e sommet franco-africain (La Baule – 1990) (extraits). — *Les Objectifs du Millénaire pour le développement. Un pacte entre les pays pour vaincre la pauvreté humaine* (extraits), por el PNUD. — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES À L’ÉPREUVE:** “Les organisations internationales sont-elles en crise?”, por MÜHLENHÖVER, Emmanuelle. — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES SUR INTERNET.**

2004, n° 6, MARZO-ABRIL. DOSSIER: LA CHINE: “L’Europe, la Chine: une alternative pour la pensée”, por JULLIEN, François. — “Un régime totalitaire en mutation”, por GUIHEUX, Gilles. — “Une société en mouvement”, por GENTELLE, Pierre. — “La politique extérieure: pragmatisme et intérêts nationaux”, por GODEMENT, François. — “La Chine, puissance régionale”, por SERRA, Régine. — “Les relations sino-américaines depuis la fin de la guerre froide”, por SABBAGH, Daniel. — “Chine-Russie: des intérêts convergents”, por MONTANARO-JANKOVSKI, Lucia. — “Croissance et contraintes de l’économie chinoise”, por HOCHRAICH, Diana. — **QUESTIONS EUROPÉENNES:** “Agriculture et développement: paradoxes et fausses solutions”, por LOYAT, Jacques. — **REGARDS SUR LE MONDE:** “Perspectives saoudiennes”, por FOURMONT-DAINVILLE, Guillaume. — **DOCUMENTS DE RÉFÉRENCE:** *Grandeur et décadence des Romains* (extraits), por MONTESQUIEU. — *La Chine et l’Union européenne. Quelques pistes pour accéder aux documents de référence et aux sources d’information*, por *QUESTIONS INTERNATIONALES*. — *La situation des droits de l’homme en Chine*, por AMNESTY INTERNATIONAL. — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES À L’ÉPREUVE:** “La lutte internationale contre le terrorisme”, por SZUREK, Sandra. — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES SUR INTERNET.**

RECOPILACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Publicación oficial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), Luxemburgo. **PARTE I, TRIBUNAL DE JUSTICIA: 2003, NROS. 11 (A y B). PARTE II, TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA: 2003, NROS. 9 (A y B) y 10.**

RECUEIL DALLOZ. París, Dalloz. **2004, NROS. 1 A 44, ENERO/DICIEMBRE.**

RECUEIL DES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. París, Dalloz. **2004.**

RECUEIL DES DÉCISIONS DU CONSEIL D’ÉTAT. París, Dalloz. **2004, NROS. 1 (ENERO-FEBRERO), 2 (MARZO-ABRIL), 3 (MAYO-JUNIO), 4 (JULIO-OCTUBRE) y 5 (NOVIEMBRE-DICIEMBRE).**

REFLEXIÓN POLÍTICA. Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Instituto de Estudios Políticos. **2004, n° 11, JUNIO.** PRESENTACIÓN: “Terrorismo y democracia”, por GÓMEZ GÓMEZ, Alfonso. — **PANORAMA:** “Efectos de los mecanismos constitucionales de participación directa en los sistemas políticos de América Latina”, por CEDEÑO DEL OLMO, Manuel. — “Etnogénesis: El cuestionamiento del Estado Nación en el mundo contemporáneo”, por PRADO ARELLANO, Luis Ervin. — “Democracia, Economía y Eficiencia: Tres ejes explicativos de la descentralización política-administrativa en Venezuela”, por CÓRDOVA JAIMES, Edgar. — “Las élites políticas yucatecas (elecciones 2001)”, por PACHECO BAILÓN, Fernando. — **DERECHOS HUMANOS Y CONFLICTO:** “The people’s peace processes: Local resitance processes and the development of ‘zone of peace’ in Colombia”, por ROJAS, Catalina. — “Cosificación y sumisión en el trabajo contemporáneo”, por BARRIOS GRAZIANI, Leticia. — **DEMOCRACIA:** “Nuevas acciones, viejas prácticas. Partidos, movimientos políticos y sistemas de partidos en Colombia, 1974-2002”, por GUZMÁN MENDOZA, Carlos Enrique. — “Instituciones y desarrollo: una mirada crítica”, por VALDIVIESO CANAL, Susana. — “Chomsky o La utopía de la libertad”, por BOTERO TORRES, Raúl. — “Hugo Chávez y la representación de la historia de Venezuela”, por ROMERO JIMÉNEZ, Juan Eduardo. — “Socialización Política en la perspectiva educación / comunicación”, por DIAZ GÓMEZ, Álvaro. — **ANAQUEL:** “Terceras Fuerzas en Santander - Colombia”, por FERNÁNDEZ DE MANTILLA, Lya.

RÉPERTOIRE DE DROIT COMMUNAUTAIRE. París, Dalloz. **2004, TOMOS 1, 2 y 3.** Publicación trimestral actualizada de legislación y jurisprudencia de derecho comunitario europeo.

RÉPERTOIRE DE DROIT INTERNATIONAL. París, Dalloz. **2004, TOMOS 1, 2 y 3.** Publicación trimestral actualizada de legislación y jurisprudencia de derecho internacional.

REPORTS OF JUDGMENTS AND DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS /

RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Estrasburgo, Consejo de Europa. 2004, vol. I.

REVISTA CEJ. Brasília, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. 2004, n.º 24, MARZO. **ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA:** “A Administração da Justiça Federal nos Estados Unidos da América”, por MESSITE, Peter J. — “A conciliação nas causas do sistema financeiro da habitação”, por RIBEIRO dos SANTOS, Erivaldo. — “Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos”, por GOMMA DE AZEVEDO, André — “A formação inicial e contínua de magistrados - uma perspectiva do Centro de Estudos Judiciários de Portugal”, por TAVARES MENDES, Mário. — “Projetar o futuro é planejar o presente: receita de sucesso do Judiciário de Santa Catarina”, por MARTELLI MOREIRA, João Luiz. — “E-Jus - sessão eletrônica de julgamento”, por KENZI ANTONINI, Eduardo. — “A importância da arquitetura judiciária na efetividade da justiça”, por PATTERSON, Cláudia. — “A motivação dos juízes e servidores como técnica de eficiência”, por BARCELOS DA SILVA, Ivo. — **DIREITO CIVIL:** “A fiança e a prorrogação do contrato de locação”, por THEODORO JÚNIOR, Humberto. — “Do distrato no novo Código Civil”, por DE ASSIS, Araken. — “A evolução principiológica dos contratos”, por RESENDE DE AZEVEDO MAIA, Anna Carolina. — “Arbitragem”, por VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. — **DIREITO CONSTITUCIONAL:** “Controle externo da magistratura vulnera o sistema constitucional da tripartição do poder”, por SABBATO, Luiz Roberto. — “O resgate da súmula pelo Supremo Tribunal Federal”, por LUCHI DEMO, Roberto Luis. — **DIREITO TRIBUTÁRIO:** “A reforma tributária desejável”, por DE OLIVEIRA MORAES, Germana.

REVISTA CUBANA DE DERECHO. La Habana, Unión Nacional de Juristas de Cuba. 2004, n.º 23 y 24, JULIO-DICIEMBRE. “Apuntes para una reforma del sistema de justicia laboral cubano”, por MARTÍN SÁNCHEZ, Antonio Raudilio. — “Consideraciones sobre la valoración del daño moral en el derecho de autor”, por ROMERO SILVERIO, Ania y SANTANA CALDERÍN, María Amparo. — “Contratos, corrupción y tutela judicial: Un acercamiento”, por COBO ROURA, Narciso. — “Pertinencia de la adopción entre parientes en el ordenamiento jurídico cubano”, por NÚÑEZ TRAVIESO, Belkis Caridad. — “La oferta y la aceptación en los contratos celebrados por medios electrónicos”, por HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Lisette. — “Derecho de la competencia *strictu sensu*. ¿Mito o realidad para Cuba?”, por ODRIOZOLA GUITART, Johana. — **EL AUTOR EXTRANJERO:** “Consideraciones sobre la unificación del derecho de contratos. Referencias al caso colombiano”, por OVIEDO ALBÁN, Jorge.

REVISTA DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. Rio de Janeiro, Renovar. 2004, n.º 25. “A Reforma do Ensino Jurídico e o Direito do Desenvolvimento. A dupla função econômica e social do contrato”, por WALD, Arnoldo. — “O Princípio de não-discriminação da Mulher no Direito do Trabalho Brasileiro”, por SAYÃO ROMITA, Arion. — “O Controle difuso da Constitucionalidade e a Coisa julgada ‘erga omnes’ das ações coletivas”, por PELLEGRINI GRINOVER, Ada. — “O processo por audiências em matéria civil”, por AFONSO BORGES, Marcos. — “A criação de empresas estatais”, por DE ANDRÉA FERREIRA, Sérgio. — “Da associação e seu registro no Direito hodierno e no atual sistema jurídico brasileiro”, por DA SILVA PACHECO, José. — “Associação e sociedade, no Código Civil e no Direito Comparado”, por OTHON SIDOU, J.M. — “Educação e imunidades tributárias”, por GANDRA DA SILVA MARTINS, Ives. — “Justiça tardia transforma-se em injustiça”, por DE BRITTO PEREIRA, Joacil. — “Feijó e a antecipação presidencialista”, por WHITAKER DA CUNHA, Fernando. — “Juristas exemplares: Aliomar Baleeiro; Orlando Gomes e Coqueijo Costa”, por ROSAS, Roberto. — “Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo”, por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. — “A Constituição da República portuguesa de 1976 e o regime semipresidencial”, por MACHADO HORTA, Raul. — “Privilégios processuais da Fazenda Pública: algumas reflexões”, por FERRAZ, Sérgio.

REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2004, n.º 163, ENERO/ABRIL. **ESTUDIOS:** “El soterramiento de las líneas eléctricas. Problemática jurídica general”, por EMBID IRUJO, Antonio. — “Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la ‘ejecución’ de las sentencias anulatorias de un plan urbanístico”, por GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. — “El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitarios y español”, por CIERCO SEIRA, César. — “Las obligaciones especiales de los operadores de los servicios esenciales económicos en red”, por FERNÁNDEZ GARCÍA, María Yolanda. — **JURISPRUDENCIA:** I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS: “¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negativo? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2003, de 27 de octubre, dictada en el recurso de amparo 1497/2000)”, por GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. — “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping Company, S.A. c/ España*, y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Necesidad de una rectificación radical de las posiciones restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. — II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, por FONT I LLOVET, Tomás; TORNOS MAS, Joaquín y MIR PUIGPELAT, Oriol. — **CRÓNICA ADMINISTRATIVA:** I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA: “Los protagonistas de la cultura jurídica europea: un homenaje a la obra de Eduardo García de Enterría”, por MUÑOZ MACHADO, Santiago. — “El nuevo marco competencial del profesorado universitario”, por NOGUEIRA LÓPEZ, Alba. — “La relación de dependencia de las entidades instrumentales de la Administración Pública: algunas notas”, por ORTIZ MALLOL, José. — “Los acuerdos voluntarios para la protección del medio ambiente”, por SÁNCHEZ SÁENZ, Antonio José. — “La inscripción registral de las confesiones religiosas: análisis de los requisitos legales”, por SEGLERS, Àlex. — “Aspectos normativos de los mercados de aguas: últimas aportaciones

desde la reforma del Reglamento del Dominio Público Hidráulico”, por SETUÁIN MENDÍA, Beatriz. — II. EXTRANJERA: “Los convenios interadministrativos en el Derecho italiano”, por ALMEIDA CERREDA, Marcos. — “E-government y nuevos modelos de administración”, por ARENA, Gregorio. — “La transparencia administrativa en Portugal. Una referencia para el Derecho Administrativo Español”, por FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. — “La evolución de la potestad reglamentaria en el constitucionalismo francés. Mitos y realidades”, por HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L.. — “El reenvío como técnica de fraude del sistema postal internacional y del servicio universal”, por MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. — DOCUMENTOS Y DICTÁMENES: Presentación del libro *Formación y enseñanza del Derecho Público en España (1769-2000)*. Un ensayo crítico en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, por GALLEGO ANABITARTE, Alfredo.

2004, n.º 164, MAYO/AGOSTO. ESTUDIOS: “Globalización económica, Administraciones públicas y Derecho administrativo: presupuestos de una relación”, por GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. — “Alternativas a la solución judicial de los conflictos competenciales en materia de defensa de la competencia”, por ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. — “Las Administraciones Públicas ante el fenómeno concursal: algunas reflexiones al hilo de la nueva Ley”, por CARLÓN RUIZ, Matilde. — “Los experimentos jurídicos”, por DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. — JURISPRUDENCIA: I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS: “El Tribunal de Justicia de Luxemburgo confirma la posible responsabilidad patrimonial de la Comunidad por actuaciones del Defensor del Pueblo Europeo”, por COBREROS MENDAZONA, E. — “Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo”, por PÉREZ ANDRÉS, Eloísa María. — “Las ‘medidas cautelares’ en la contratación pública. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de mayo de 2003 y de la subsiguiente reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, por DE LA SIERRA, Susana. — II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, por FONT I LLOVET, Tomás; TORNOS MAS, Joaquín y MIR PUIGPELAT, Oriol. — CRÓNICA ADMINISTRATIVA: I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA: “La RAP en DVD: una buena noticia, con una reflexión sobre los libros y su futuro”, por SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. — “Valoración crítica del sistema de servicio universal y de liberalización”, por GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. — “Reflexiones sobre la nueva regulación de la extensión de los efectos de las sentencias”, por ALONSO MAS, María José. — “La colaboración privada en la defensa del consumidor”, por RODRÍGUEZ-CAMPOS, Sonia, y MÍGUEZ MACHO, Luis. — “Los principios de eficacia y organización en la estructura de la Administración Pública”, por LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. — II. EXTRANJERA: “La entrada histórica de las colectividades locales en el Derecho público”, por DARCY, Gilles. — “Nuevas tribulaciones del principio de intangibilidad de la obra pública en Francia”, por BARCELONA LLOP, Javier. — “La financiación privada de obras y servicios públicos en el Reino Unido (De *Private Finance Initiative* a *Public Private Partnerships*)”, por NIETO GARRIDO, Eva. — “El impacto de la jurisprudencia de Estrasburgo en materia de planificación y domicilio en el Derecho inglés”, por BOUAZZA ARIÑO, Omar.

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS. San José, Universidad de Costa Rica-Colegio de Abogados.

2004, n.º 103, ENERO-ABRIL. ENSAYOS: “La dimensión social de la globalización: cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresariado”, por VAN DER LAAT ECHEVERRÍA, Bernardo. — “La política criminal contemporánea y la práctica penitenciaria costarricense”, por ACEVEDO MATAMOROS, Mayra. — “Requisitos y solución al conflicto entre la libertad de información y el honor en España y Costa Rica”, por VILLALOBOS JIMÉNEZ, Alfredo. — “La relación jurídica del trabajador deportivo (caso de futbolistas y entrenadores de fútbol)”, por JIMÉNEZ RISCO, Edgar. — “La relación negocial del tiempo compartido (*Timesharing*)”, por ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique. — “La protección de datos personales y el hábeas data”, por QUIRÓS CAMACHO, Jenny. — “México preside la unión internacional del notariado latino”, por MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio.

2004, n.º 104, MAYO-AGOSTO. ENSAYOS: “Consecuencias prácticas de las diferencias entre el recurso de casación civil y el recurso ante la Sala de Casación en materia agraria”, por PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. — “Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la seguridad social”, por VAN DER LAAT ECHEVERRÍA, Bernardo. — “Algunas lucubraciones sobre escisión de sociedades”, por CERTAD MAROTO, Gastón. — “La libertad de cátedra”, por ARCE GÓMEZ, Celín. — “La generación eléctrica privada en Costa Rica”, por ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique. — “Análisis de políticas de persecución criminal en delitos sexuales y en aquéllos en los que media la violencia doméstica”, por NAVARRO BARAHONA, Laura. — “Hacienda pública y ejecución de sentencias en lo contencioso administrativo”, por HIDALGO CUADRA, Ronald. — “El pago”, por JIMÉNEZ, Jorge.

REVISTA DE DERECHO. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **2003, n.º 213, ENERO-JUNIO.** “Las reformas introducidas en la Ley N.º 19.496, sobre protección de los derechos del consumidor por la Ley N.º 19.955, de 14 de julio de 2004”, por SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. — “Juzgados de familia”, por OBERG YÁÑEZ, Héctor. — “Limitaciones a la libertad personal”, por OBERG YÁÑEZ, Héctor y MANSO VILLALÓN, Macarena. — “Análisis crítico a las modificaciones introducidas al delito de hurto por la Ley 19.550”, por SANHUEZA ROMERO, Juana. — “‘Divorcio a la chilena’: O el matrimonio ante el oficial del registro civil incompetente”, por SAMTLEBEN, Jürgen. — “El cumplimiento e incumplimiento del contrato de trabajo, una proposición sistemática en el derecho civil y laboral chileno”, por MELLA CABRERA, Patricio. — “El proyecto de reforma al procedimiento laboral: Un protagonista del futuro”, por DÍAZ, Rodolfo Wálter. — “El apremio de arresto contemplado en el artículo 12 de la Ley 17.322 ¿Prisión por deuda?”, por LANATA FUENZALIDA, Gabriela.

REVISTA DE DERECHO. Montevideo, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho.

2004, n.º 5. DOCTRINA: “Sobre el control administrativo de los Entes reguladores de servicios públicos”, por AGUILAR VALDEZ,

Oscar. — “Apuntes sobre el sistema anglosajón de control jurisdiccional de la Administración”, por FISCHER, Gustavo. — “La futura Constitución de Europa y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, por GROS ESPIELL, Héctor. — “La relación jurídica de la seguridad social”, por PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. — “El nuevo régimen de liquidación de bancos en Uruguay”, por OLIVERA GARCÍA, Ricardo. — “La experiencia argentina en materia de protección de datos personales: una visión institucional”, por TRAVIESO, Juan Antonio. — **CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES:** “El Derecho concursal español. La ley concursal de 9 de julio de 2003”, por BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. — “La formación del abogado”, por OLIVERA GARCÍA, Ricardo. — **JURISPRUDENCIA COMENTADA:** “Dos temas frecuentes en el Derecho de marcas: responsabilidad de los directores de sociedades anónimas frente a los ilícitos marcarios y protección jurídica simultánea con el derecho de autor (Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno N° 127/02 de 14 de agosto de 2002)”, por BUGALLO, Beatriz. — **TESINAS DE MASTERS:** “La naturaleza jurídica del depósito bancario en cuenta corriente y el derecho a la información del depositante como consumidor”, por ALFARO BORGES, Jenifer. — “Condiciones de la oferta en el ámbito del comercio electrónico según el derecho uruguayo”, por MARCOS SPERATI, Natalia. — **MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES:** “Culpa grave: análisis conceptual y contenido en la jurisprudencia nacional”, por CIKATO, Matías; LOAIZA KEEL, Carlos; OLAZÁBAL, Valentina y OTEGUI, Mercedes.

2004, n° 6. DOCTRINA: “Juridización de la ética pública”, por DELPIAZZO, Carlos E. — “Responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad penal individual en la protección internacional de los derechos humanos”, por GROS ESPIELL, Héctor. — “La participación en la nueva Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local”, por RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. — “La defensa de la competencia en sectores regulados”, por VÁZQUEZ, Cristina. — **CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES:** “Nueva legislación penal y procesal penal del Uruguay”, por LANGÓN CUÑARRO, Miguel. — “Aspectos prácticos de la aplicación de la legislación de propiedad intelectual. Cuestiones relacionadas con temas de derecho informático”, por MERRIAM, Christopher. — **JURISPRUDENCIA COMENTADA:** “Las normas de origen en el Derecho de Comercio Internacional. Su relevancia en el ámbito tributario e infraccional (Sentencia N° 127 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno de 27 de setiembre de 2004)”, por LABANDERA, Pablo. — **TESINAS DE MASTERS:** “Fideicomiso testamentario en Uruguay”, por ALTERWAIN, Andrea. — “Convenios de sindicación en las sociedades comerciales”, por AMORÍN PISA, Marcelo. — **MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES:** “La aplicación de multa por represión antisindical”, por REDONDO, Alvaro. — “Libertad y autoridad: el bien común como fundamento de la exigibilidad de los derechos humanos”, por TRÍAS LÓPEZ, Ana María.

REVISTA DE DERECHO (Publicación oficial del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela), Caracas.

2004, n° 10. DOCTRINA: “El consentimiento en la contratación ‘standarizada’”, por CORSI, Luis. — “La legitimación en las causas comunes a los cónyuges”, por GUILLERMO I., Mayra E. y GUARDIA S., Sara E. — “La vía administrativa: ¿garantía para los particulares o privilegio de la Administración?”, por HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso. — “Notas sobre la participación ciudadana en la elaboración de reglamentos”, por PÉREZ FERNÁNDEZ, Carlos. — “La responsabilidad de la Administración Pública derivada de los actos administrativos”, por RUIZ MARTÍNEZ, Aníbal E. — **DECISIONES JUDICIALES:** “Máximas jurisprudenciales de la Sala Político Administrativa”, por JAIMES GUERRERO, Yolanda. — **LEGISLACIÓN:** “Algunas consideraciones sobre el régimen probático en el procedimiento oral del Código de Procedimiento Civil y en el procedimiento marítimo”, por BELLO TABARES, Humberto Enrique Tercero. — “El Régimen actual de los Intereses para la Financiación de Vehículos (Análisis crítico a la Providencia N° 30 dictada pro el INDECU)”, por GUERRERO-ROCCA, Gilberto Alejandro. — “Breve reseña de la nueva regulación petrolera en Indonesia”, por SÁNCHEZ MIRALLES, Samantha. — “El procedimiento administrativo de concesión por adjudicación directa de uso y aprovechamiento de recursos hídricos”, por TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Angel. — **COMENTARIOS:** “Casación sobre los hechos”, por DELGADO OCANDO, Carlos. — **VARIOS:** “Gobernabilidad y Poder Judicial”, por GARCÍA GARCÍA, Antonio.

2004, n° 11. DOCTRINA: “Características del contrato de franquicia internacional en la globalización”, por BERMÚDEZ ABREU, Yoselyn. — “Divorcio y restitución internacional de menores o sobre: ¿Quién podrá defender a los niños?”, por FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. — “La huelga nacional de telegrafistas de 1914, expresión del poder negativo”, por SPÓSITO CONTRERAS, Emilio. — “El Juez, su independencia y el régimen de autogobierno del Poder Judicial derivado de la Constitución de 1999”, por URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto. — “La instrucción en manos del ministerio fiscal ¿Nuevo sistema procesal penal?”, por VILLASPÍN PÉREZ, David. — **DECISIONES JUDICIALES:** “Sanciones y arrestos como poder disciplinario del Juez y sus responsabilidades en el ejercicio del cargo”, por BELLO TABARES, Humberto Enrique Tercero y JIMÉNEZ RAMOS, Dorgi Doraly. — “Directrices fundamentales en materia de refugiados y asilados bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Refugiados y Refugiadas, Asilados y Asiladas”, por CANELÓN PUIG, Mariana. — “Reflexiones sobre la representación y la asistencia de los incapaces”, por DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. — “Protección de los derechos ambientales: Su legitimación y modo de prueba”, por FERNÁNDEZ CABRERA, Sacha Rohán. — “La responsabilidad penal de las sociedades anónimas por defraudación tributaria y las consecuencias para sus administradores”, por LEVY ALTMAN, Isaac. — **VARIOS:** “La ejecución de sentencias condenatorias contra la República”, por PAGÉS CAMPOS, Adriana E.

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2004, n° 17, ENERO-ABRIL. ESTUDIOS: “Un nuevo marco para el esfuerzo de las relaciones entre la Unión Europea y la Comunidad Andina”, por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, José Javier y GORDON VERGARA, Ana. — “La noción de *consumidor medio* según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, por GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. — “Litigios

transfronterizos y justicia gratuita (A propósito de la Directiva 2003/8/CE del Consejo de 27 de enero de 2003)", por LARA AGUADO, Ángeles. — "Interferencias entre el Derecho Comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Luxemburgo *versus* Estrasburgo: ¿Quién es la última instancia de los derechos fundamentales en Europa)", por SANZ CABALLERO, Susana. — NOTAS: "Conductas anticompetitivas impuestas o fomentadas por los Estados Miembros: deberes de los órganos que aplican el derecho de la competencia y responsabilidad de empresas (Comentario a la sentencia *Conorzio Industrie Fiammiferi*, de 9 de septiembre de 2003)", por CASTILLO DE LA TORRE, Fernando. — "La reforma constitucional de la Comisión Europea", por NIETO GARRIDO, Eva. — "El nacimiento del Fiscal Europeo", por FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel. — "La independencia del Banco Central Europeo y del Banco Europeo de Inversiones frente a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (Comentario a las sentencias del TJCE de 10 de julio de 2003, *Comisión c. BCE* y *Comisión c. BEI*)", por SANTOS VARA, Juan.

2004, n.º 18, MAYO-AGOSTO. NOTA EDITORIAL: "El Consejo Constitucional de Francia reconoce la competencia exclusiva del Juez comunitario para examinar la validez de una Directiva", por RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos. — ESTUDIOS: "La libre circulación de farmacéuticos y el Espacio Europeo de Educación", por VALVERDE, José Luis. — "Acerca de la delimitación de competencia en el proyecto constitucional de la UE", por LÓPEZ CASTILLO, Antonio. — NOTAS: "El Tribunal Constitucional y el Juez comunitario: amparo frente al no planeamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)", por BAÑO LEÓN, José María. — "Los ecologistas, el tránsito de mercancías y la protección de derechos fundamentales (art. 10 y 11 del CEDH). (A propósito de la sentencia del TJCE en el asunto 'Schmidberger/República de Austria' de 12 de junio de 2003)", por STOFFEL VALLOTON, Nicole. — "Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. y García Avello)", por QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana. — "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia", por CRESPO NAVARRO, Elena.

2004, n.º 19, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. ESTUDIOS: "La ampliación de la Unión Europea y la libre circulación de trabajadores", por OLESTI RAYO, Andreu. — "La reforma de la Función Pública Europea", por FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. — "La regulación del principio de subsidiariedad en el Tratado constitucional: espejismos y realidades", por HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis M. — "La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho Comunitario", por MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo. — "Aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a regímenes tributarios: reflexiones al hilo de los casos gibraltareños", por HERNÁNDEZ GUERRERO, Vanessa. — NOTAS: "Las tasas y peajes por el uso de infraestructuras (Directiva 'Euroviñeta'): ¿contraprestaciones o medidas fiscales?", por FALCÓN Y TELLA, Ramón. — "La sentencia 'Malagutti-Vezinhet': ¿quién es responsable de la información facilitada por el sistema comunitario de alerta en el ámbito de la seguridad de los productos?", por GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. — "El Auto Dem'Yanenko: expulsión de ciudadanos de terceros Estados y TJCE", por BAQUERO CRUZ, Julio. — "La moderna biotecnología en la regulación comunitaria sobre seguridad alimentaria y bioseguridad", por FERNÁNDEZ DÍEZ, Carmen y DE LOS REYES CORRIPIO, María. — Crónica legislativa (mayo-agosto 2004), por SOBRINO HEREDIA, José Manuel; SOBRIDO PRIETO, Marta y SÁNCHEZ RAMOS, Belén. — JURISPRUDENCIA: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: Crónica (mayo-agosto 2004), por CASTILLO DE LA TORRE, Fernando

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL. Madrid.

2004, n.º 251, ENERO-MARZO. DOCTRINA: "El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor", por PAZ-ARES, Cándido. — "La calificación del concurso: presupuestos objetivos, sanciones y presunciones legales", por FARIAS BATLLE, Mercedes. — "La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro", por GIRGADO PERANDONES, Pablo. — "La propuesta anticipada de convenio en la Ley concursal", por FERNÁNDEZ RUIZ, José Luis. — "La solicitud de concurso por el deudor en la nueva Ley concursal", por FARIREN GUILLÉN, Víctor. — VARIA: "Los distribuidores independientes frente al no agotamiento del derecho de marca en los Estados Unidos: los diferentes tipos de infracciones", por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, María Cristina. — "La repercusión de la globalización económica en las fuentes del Derecho privado: de la tradicional reciprocidad a la universalidad", por DUTREY GUANTES, Yolanda. — "Apuntes sobre el régimen de la fusión en la reforma del Derecho de Sociedades en Italia", por MARTÍMOYA, Vanessa. — LEGISLACIÓN: Reseña de legislación mercantil (octubre a diciembre de 2003), por GIL CONDE, Sylvia. — RESOLUCIONES: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia mercantil (julio-diciembre 2003), por SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa.

2004, n.º 252, ABRIL-JUNIO. DOCTRINA: "Diez postulados para otra reforma del Derecho de sociedades", por DE EIZAGUIRRE, José María. — "Viabilidad *antitrust* de las soluciones concursales de conservación de la empresa (Socialización concursal del *Derecho de la competencia*)", por FONT GALÁN, Juan Ignacio; MIRANDA SERRANO, Luis María; PAGADOR LÓPEZ, Javier y VELA TORRES, Pedro José. — "Límites al poder sancionador de los órganos nacionales de competencia (El mercado geográfico como coordenada jurídica básica para establecer el importe de las multas impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia. ¿Es Goliat siempre culpable?)", por SORIANO GARCÍA, José Eugenio. — "Concreciones y ampliaciones en el contenido del informe de gestión (El desarrollo de la exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, y el necesario reflejo de la gestión del riesgo financiero)", por LARA GONÁLEZ, Rafael. — VARIA: "La compensación por clientela vitalicia en el contrato de agencia mercantil y la prescripción de la acción (Reflexiones a propósito de un caso singular)", por MORRAL SODEVILLA, Ramón. — "Protección de invenciones sobre materia biológica humana en el Derecho Comunitario", por PÉREZ CARRILLO, E. F. — "Incidencia de la Ley Concursal en la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas", por PINTO RUIZ, Juan José. — LEGISLACIÓN: Reseña de legislación mercantil (enero a marzo de 2004), por GIL CONDE, Sylvia.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).

2004, ENERO-FEBRERO. “El contrato de garaje y la ley 40/2002, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos”, por HERRADA ROMERO, Rafael-Ignacio. — “La protección de los compradores de viviendas en construcción en la ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia”, por DÍAZ MARTÍNEZ, Ana. — “El registro de bienes muebles: bienes y derechos inscribibles según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, por DÍAZ VALES, Fernando. — “Depósitos legales”, por REPRESA POLO, María Patricia. — **JURISPRUDENCIA COMENTADA:** “Utilización perversa del interdicto de obra nueva y obligación de indemnizar. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003”, por LECIÑENA IBARRA, Ascensión.

2004, MARZO-ABRIL. “La donación por méritos”, por ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. — “Consideraciones sobre la nueva regulación del contrato de alimentos”, por GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen. — “Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español”, por PENA LÓPEZ, José María. — “Los fondos de garantía del pago de pensiones de alimentos: ¿públicos o privados?”, por ARROYO I AMAYUELAS, Esther. — **JURISPRUDENCIA COMENTADA:** “El derecho a la propia imagen de los menores de edad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1) de 26 de marzo de 2003”, por MARTÍN GARCÍA, María del Lirio.

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Río de Janeiro, Renovar. **2004, n.º 235, ENERO-MARZO.** **DOCTRINA:** “Colição entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa”, por BARROSO, Luís Roberto. — “Reforma do Poder Judiciário”, por MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Rogério. — “Reserva Legal Amazônica”, por DA SILVA MARTINS, Ives Gandra. — “Improbidade administrativa: Alguns aspectos controvertidos”, por PEREIRA NOBRE JÚNIOR, Edilson. — “Fragmentos teóricos sobre a moralidade administrativa”, por ARI MELLO, Cláudio. — “Lei complementar tributária”, por DA SILVA VELLOSO, Carlos Mario. — “Princípio da proximidade e o futuro da humanidade”, por DOLINGER, Jacob. — “A Emenda constitucional n.º 40 e a autonomia do Banco Central”, por WALD, Arnoldo. — “Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada”, por ROSENN, Keith S. — “A cooperativa de trabalho e o direito”, por MACHADO, Brandão. — “O princípio da tipicidade no direito tributário”, por LOBO TORRES, Ricardo. — “Âmbito de validade da lei de processo administrativo (Lei n.º 9.784/99) para além da administração federal”, por STROBEL GUIMARÃES, Bernardo. — “A efetividade, em face da fazenda pública, das medidas processuais assecuratórias”, por DE ANDRÉA FERREIRA, Sérgio. — “A possibilidade de restrição de acesso a bens públicos de uso comum por questões ambientais e urbanísticas”, por DE AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano. — “Legitimidade das agências reguladoras”, por R.G. DA SILVA, Sérgio André. — “O conceito científico de processo administrativo”, por MARCONDES MARTINS, Ricardo. — **JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS.** — **PARCERES.** — **LEGISLAÇÃO.**

REVISTA DE DIREITO RENOVAR. Río de Janeiro, Renovar. **2004, n.º 28, ENERO-ABRIL.** **DOCTRINA:** “Reforma do Judiciário”, por NAVES, Nilson. — “Ação rescisória e coisa julgada. Prazo para propositura da ação”, por PEÇANHA MARTINS, Francisco. — “Notas sobre o procedimento monitorio no Direito comparado”, por FONTES, André R. C. — “Os juros bancários, o Código do Consumidor, o novo Código Civil e a Emenda Constitucional n.º 40/2003”, por FIALHO DE ALMEIDA, Jansen. — “Breves notas sobre efetividade e segurança jurídica sob o novo Código Civil”, por SIGELMANN, Hugo M. — “A coisa julgada e a ação rescisória, na perspectiva do devido processo legal”, por PÁDUA RIBEIRO PORTELLA, Glória Maria G. — “A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a dissolução parcial das sociedades anônimas: uma análise á luz do novo Código Civil”, por FONSECA PEÑA CHEDIAK, Julian. — “Adimplemento imperfeito na retribuição acionária ao capital integralizado em sociedade anônima e prazo de prescrição da ação anulatória”, por BITTENCOURT ADIERS, Leandro. — “A imunidade de execução do Estado estrangeiro na Justiça do Trabalho”, por MEIRELLES QUINTELLA, Leonardo P. — **JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS:** SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2004, n.º 123, ENERO-MARZO. **ESTUDIOS:** “Tipología de los actos en el Derecho de la Unión Europea. Análisis empírico y estructuras dogmáticas en una presunta jungla”, por VON BODGANDY, Armin; BAST, Jürgen y ARNDT, Félix. — “Liberalismo y burguesía en la menor edad de Isabel II: una mirada sociológica a la Estapa postfernandina”, por BELTRÁN VILLALVA, Miguel. — “¿Qué historia, para qué Constitución, de qué Europa?”, por CLAVERO, Bartolomé. — “El indigenismo político en América Latina”, por MÁIZ, Ramón. — “Ni República parlamentaria ni presidencialista”, por ÁLVAREZ TARDÍO, Manuel. — **NOTAS:** “El BNG: definición y evolución de su estructura organizativa”, por VILAS NOGUEIRA, José y FERNÁNDEZ BAZ, Manuel Ángel. — “‘Patriotismo’ y mutación constitucionales (En torno a la LO 6/2002 de partidos políticos y la STC 48/2003)”, por NEBREA, Montserrat. — “Soldados y ciudadanos, según Carl Schmitt”, por GÓMEZ ORFANEL, Germán. — “Algunos aspectos de teoría general constitucional sobre los derechos fundamentales en los EE.UU.”, por BRAGE CAMAZANO, Joaquín. — “Un modelo de participación electoral para las elecciones generales españolas (1993-2000)”, por GARCÍA VIÑUELA, Enrique. — “¿El ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización”, por TAJADURA TEJADA, Javier. — “‘Antisenática’ en el trienio liberal (1820-23): Bentham contra la introducción del bicameralismo en España”, por RUIZ RUIZ, Juan José. — “Hacia la humanización de la justicia penal en la Francia ilustrada: la aportación de Voltaire”, por GENTEA, Ana.

2004, n.º 124, ABRIL-JUNIO. **ESTUDIOS:** “El Estado autonómico en perspectiva”, por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. — “La libertad de imprenta en Las Cortes de Cádiz”, por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — “Partidos políticos en América Latina: precisiones conceptuales, estado actual y retos futuros”, por ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel. — “Estudio comparado de *path*

dependence del Estado de bienestar en los casos de USA, Suecia y España”, por SÁNCHEZ DE DIOS, Manuel. — “Nuevas tecnologías y constitucionalismo”, por FROSINI, Tommaso Edoardo. — “Eficacia económica de la colaboración parlamentaria de CIU con el gobierno central en la V y VI legislaturas”, por ARTÉS CASELLES, Joaquín y BUSTOS GISBERT, Antonio. — “Los fisiócratas y la opinión pública como presupuesto y garantía de la continuidad de la sociedad en el Estado”, por BERZOSA LÓPEZ, Daniel. — NOTAS: “El concierto económico vasco, ¿pacto entre iguales o concesión?”, por FERNÁNDEZ BARBADILLO, Pedro. — “Aventuras y desventuras del populismo latinoamericano”, por RIVAS LEONE, José Antonio y ARAQUE CALDERÓN, José. — “El capitalismo como poder, la política como negocio. Las lecciones de Thorstein B. Veblen sobre la transición rusa”, por TARNAWSKI, Eduard. — “Prestaciones no contributivas y Comunidades Autónomas. Un comentario crítico a la STC 239/2002, de 11 de diciembre”, por SÁENZ ROYO, Eva. — “La decisión de la Corte Suprema del Estado de Massachusetts en el caso de *Goodridge & others v. Department of Public Health & another*”, por FERNÁNDEZ DEL HOYO, Manuel.

2004, n.º 125, JULIO-SEPTIEMBRE. ESTUDIOS: “El Tribunal Constitucional como poder político”, por HÄBERLE, Peter. — “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, por CARPIZO, Jorge. — “Derecho agrario entre código francés, costumbre Aymara, orden internacional y Constitución boliviana”, por CLAVERO, Bartolomé. — “Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional”, por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — “¿Existe un ‘demos’ europeo?: una propuesta normativa”, por AGUILERA DE PRAT, Cesáreo R. — “Republicanismo, constitucionalismo y diversidad cultural. Más allá de la tolerancia liberal”, por VELASCO ARROYO, Juan Carlos. — “La ciudadanía europea en el proyecto de Constitución Europea ¿Constitución del ideal de una comunidad política de europeos?”, por NETTESHEIM, Martín. — NOTAS: “Comunidad, identidad y derechos humanos”, por NÚÑEZ LADEVÉZE, Luis. — “Sobre la naturaleza del Estado Constitucional”, por PERALTA, Ramón. — “En defensa de la libertad de prensa: La *Areopagítica* de John Milton”, por SALDAÑA DÍAZ, María Nieves. — “La confianza política en la tradición republicana desde Cicerón hasta Madison”, por HERREROS VÁZQUEZ, Francisco. — “De cuánto en la memoria durmiente... Ricardo Oyuelos Pérez: del socialismo jurídico a la utopía social corporativa”, por MONERERO PÉREZ, José Luis y CALVO GONZÁLEZ, José.

2004, n.º 126, OCTUBRE-DICIEMBRE. ESTUDIOS: “El plan Ibarretxe y su grave déficit democrático de partida”, por PÉREZ CALVO, Alberto. — “Las elecciones generales de marzo de 2004: aspectos problemáticos y consecuencias”, por PORRAS NADALES, Antonio J. — “Historiografía y recreación de la Historia. Felipe II y el debate sobre la monarquía en la Restauración”, por LÓPEZ-VELA, Roberto. — “Negociaciones, *payoff* y estabilidad de los gobiernos de coalición”, por ROBLES EGEA, Antonio. — NOTAS: “El rol de las ideologías en el parlamento boliviano a comienzos del siglo XXI”, por MANSILLA, H. C. F. — “Ciudadanía, sociedad civil y la redefinición de los espacios públicos”, por ATTILI CARDAMONE, Antonella. — “La discrecionalidad política de ECOFIN en la aplicación del procedimiento por déficit excesivo. Reflexiones tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2004”, por DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás. — “Sistema político y sociedades complejas: estabilidad y cambio”, por HERRERA GÓMEZ, Manuel y JAIME CASTILLO, Antonio M. — “El Derecho como instrumento de legitimación política en los albores de la Revolución liberal en España (1833-1843)”, por VICENTE y GUERRERO, Guillermo. — “La ‘democracia orgánica’ y el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos”, por MELERO ALONSO, Eduardo. — “Trayectoria política y élite parlamentaria. El caso andaluz”, por GARCÍA DE LA PUERTA, Belén Morata y ORTEGA VILLODRES, Carmen. — “Un nuevo sistema electoral”, por URDÁNOZ GANUZA, Jorge. — “Valores, normas y hechos en el Derecho”, por FALCÓN y TELLA, Fernando.

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS UNESP. Franca (San Pablo), Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social. **2004, n.º 13, ENERO-DICIEMBRE.** “A reparação por danos morais à pessoa jurídica como forma de tutela aos direitos de sua personalidade”, por FLÁVIO DA COSTA Yvete y ARAÚJO DA SILVA, Alexandre. — “A família e sua origem - uma digressão histórica”, por BERTOLINO BRAIDO, Indrid Maria. — “Democratização do poder mundial: possível, realizável, imaginável ou simplesmente desejável?”, por DE ALMEIDA, Paulo Roberto. — “O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade”, por DONIZETI GANDINI, João Agnaldo y RASTELLI RANGEL, Luciana. — “O sistema de cláusulas gerais no Código Civil de 2002 e o princípio da função social do contrato”, por SOARES HENTZ, André. — “O Novo Código Civil e o preconceito: o regime imposto pelo artigo 1641, II.”, por WALTER DE SANTANA, Anna Luisa. — “Breves considerações sobre a atividade rural como critério de caracterização do empresário rural, no âmbito do Novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002)”, por MANIGLIA, Elisabete y YAMADA SCARDOELLI, Dimas. — “Caracterização e Direitos dos Empregados detentores de cargo de confiança”, por BITTAR HAJEL FILHO, Ricardo Antonio. — “A teoria da Ciência Jurídica - *La théorie de la Science Juridique*”, por PALMA, Norman. — “Infra-estrutura de transportes brasileira e o ‘Custo Brasil’”, por TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. — “A Lex Mercatoria: entre o Direito e os Negócios Internacionais”, por FIORATI, Jete Jane. — “Soberania no Direito Internacional: evolução ou revolução?”, por MOON JÓ, Hee y DA SILVA SOBRINO, Marcelo. — “Contribuição para a reforma do modelo de organização sindical no Brasil”, por RIBEIRO DOS SANTOS, Enoque.

REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal de Alzada Criminal de San Pablo), San Pablo. **2004, VOLS. 67 (ENERO-FEBRERO) y 68 (MARZO-ABRIL).**

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande do Sul), Puerto Alegre. **2004, NROS. 226/227 (ENERO-FEBRERO), 228 (MARZO) y 229 (ABRIL).**

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES. Madrid, Congreso de los Diputados.

2003, n.º 59, SEGUNDO CUATRIMESTRE. I. ESTUDIOS: “Las elecciones en las Comunidades Autónomas”, por ESCUÍN PALOP, Catalina. — “Consideraciones sobre la historiografía española en la segunda mitad del Siglo XX ante el advenimiento de la Revolución Liberal: tres ‘Códices’ que pueden ser más”, por ESTRADA MICHEL, Rafael. — “Aspectos jurídicos/políticamente incorrectos de un Juez”, por PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás. — “La Ponencia en el procedimiento legislativo en las Cortes Generales”, por GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad. — **II. NOTAS Y DICTÁMENES:** “Las Cortes Generales y los nuevos modos de organización política”, por PÉREZ CALVO, Alberto. — “El control del Gobierno en el Congreso de los Diputados por los partidos de oposición entre 1977 y 2000”, por SÁNCHEZ DE DIOS, Manuel. — “Las Cortes de 1834 ante la exclusión del infante don Carlos y su línea dinástica”, por MORAL RONCAL, Antonio Manuel. — **III. CRÓNICA DEL CONSEJO DE EUROPA:** Crónica del Comité de Ministros del Consejo de Europa (octubre-diciembre 2003), por TORRES UGENA, Nila. — Crónica de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (septiembre-diciembre de 2003), por STOFFEL VALLOTTON, Nicole.

2003, n.º 60, TERCER CUATRIMESTRE. I. ESTUDIOS: “Cortes Generales y Ministerio Fiscal”, por TAJADURA TEJADA, Javier. — “Las disposiciones reguladoras de la técnica legislativa en la Unión Europea”, por PASCUA MATEO, Fabio. — “Interregno parlamentario y elecciones: Excesos y defectos”, por SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. — “Parlamento y Estado de Partidos. La democracia contemporánea”, por HERNÁNDEZ OLIVER, Blanca. — **II. NOTAS Y DICTÁMENES:** “El nuevo ‘Senado Federal’ en el debate parlamentario sobre la reforma de la Constitución italiana”, por MARCELLI, Francesco. — “Breve estudio sobre la situación jurídica del derecho a la educación”, por ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel y ALCÓN YUSTAS, María Fuencisla. — “Un método para la elección directa de alcaldes”, por RAMÍREZ, Victoriano; PALOMARES, Antonio y MÁRQUEZ, María Luisa. — **III. CRÓNICA DEL CONSEJO DE EUROPA:** Crónica del Comité de Ministros del Consejo de Europa (enero-junio de 2004), por TORRES UGENA, Nila. — Crónica de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (enero-junio de 2004), por STOFFEL VALLOTTON, Nicole.

REVISTA DERECHOS HUMANOS. Montevideo, Universidad de la República, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos. **2004, n.º 2, JUNIO. DOCTRINA:** “El riesgo de desmesura en la protección de los Derechos Humanos”, por BORREGO BORREGO, Javier. — “El testamento ciudadano y la exigencia de verdad”, por CAETANO, Gerardo. — “El derecho de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos a obtener una reparación. Análisis de la práctica del Comité de Derechos Humanos (1979-2002)”, por FALEH PÉREZ, Carmelo. — “Los Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia. Una visión latinoamericana”, por GROS ESPIELL, Héctor. — “Carta Democrática Interamericana. Democracia y Derechos Humanos”, por URIOSTE BRAGA, Fernando. — “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, por VILLÁN DURÁN, Carlos. — **JURISPRUDENCIA:** Violencia doméstica - Derechos de la Mujer. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Sentencia 54/2001, Caso 12051 *María da Penha Fernández. Brasil*. — **LEGISLACIÓN:** “Día de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ley 17.716. Nuevos aportes para la Educación en Derechos Humanos”, por BLENGIO VALDÉS, Mariana. — “Ley N.º 17.716. Discriminación en la enseñanza”, por BLENGIO VALDÉS, Mariana. — “Ley N.º 17.724. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. — SECCIÓN ESTUDIANTIL: “La paz, su desarrollo internacional y su concepción como Derecho Humano”, por VIDAL LEÓN, Christian Manelic. — “El negacionismo en Francia y el problema en América Latina”, por TOURNÉ, Marion. — **NOTAS:** “Norberto Bobbio”, por GROS ESPIELL, Héctor. — “¿Derechos Humanos o Derechos Fundamentales? Una reflexión antigua. 1970”, por GROS ESPIELL, Héctor. — “Argentina. Jerarquía constitucional de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, por GIALDINO, Rolando E.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2004, n.º 70, ENERO-ABRIL. Número monográfico: XXV Aniversario de la Constitución (II). ESTUDIOS: “Veinticinco años de monarquía parlamentaria”, por ARAGÓN REYES, Manuel. — “Razón e identidad del Senado”, por PUNSET, Ramón. — “El Gobierno y su regulación: enfoques positivos y negativos”, por LÓPEZ GUERRA, Luis. — “Las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”, por REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. — “Los partidos en nuestra democracia de partidos”, por DE CARRERAS SERRA, Francesc. — “La actuación efectiva del proceso electoral y sus posibilidades”, por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. — “Autonomía local y Constitución”, por CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco. — “El estatuto jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas y su desarrollo legislativo. Balance de un cuarto de siglo”, por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — **NOTAS:** “Breve aproximación a la Constitución de la República Eslovaca”, por VALVIDARES SUÁREZ, María. — “Crónica Político-Constitucional del año 2003”, por TEROL BECERRA, Manuel José. — **JURISPRUDENCIA:** Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2003, por el DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, coordinado por PERALES, Elvira e IGLESIAS, Rosado. — Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2004, por REQUEJO PAGÉS, Juan Luis; DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco y GÓMEZ MONTORO, Ángel J. — **ESTUDIOS CRÍTICOS:** “¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos? (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2003, caso *Ludin*)”, por MARTÍN VIDA, María Ángeles y MÜLLER-GRUNE, Sven. — “Parámetros para enjuiciar la continuidad entre partidos ilegalizados y agrupaciones de electores (La conexión entre las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2003 y la STC 85/2003)”, por PÉREZ-MONEO AGAPITO, Miguel.

2004, n.º 71, MAYO-AGOSTO. Número monográfico: XXV Aniversario de la Constitución (III). ESTUDIOS: “El Tribunal Constitucional”, por RUBIO LLORENTE, Francisco. — “El Poder Judicial (Breves reflexiones sobre veinticinco años de experiencia)”, por Díez-PICAZO, Luis María. — “El constitucionalismo de los derechos”, por PRIETO SANCHÍS, Luis. — “La aplicación judicial de la Constitución”, por CARRILLO, Marc. — “Constitución española y Unión Europea”, por PÉREZ-TREMPES,

Pablo. — “La Constitución económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española)”, por ALBERTÍ ROVIRA, Enoch. — “Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución”, por BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. — “Normalidad y excepción”, por CRUZ VILLALÓN, Pedro. — NOTAS: “Breve aproximación a la Constitución de la República de Lituania”, por VALVIDARES SUÁREZ, María. — “A propósito de la neutralidad religiosa en el 25 aniversario de la Constitución española: Un apunte crítico”, por LÓPEZ CASTILLO, Antonio. — “Las consecuencias colaterales de la disolución de Batasuna”, por MORALES ARROYO, José María. — JURISPRUDENCIA: Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el primer cuatrimestre de 2004, por el DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, coordinado por PERALES, Elvira e IGLESIAS, Rosado. — Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2004, por REQUEJO PAGÉS, Juan Luis; DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos; GÓMEZ MONTORO, Ángel J. y TORRES MURO, Ignacio. — ESTUDIOS CRÍTICOS: “Las estrategias jurídicas del populismo (Comentario a la Sentencia 24/2004 de la Corte Constitucional italiana sobre la inmunidad del Presidente del Consejo de Ministros)”, por AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel. — “Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el *ne bis in idem*”, por PUERTA SEGUIDO, Francisco y BELTRÁN DE FELIPE, Miguel.

2004, n.º 72, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. ESTUDIOS: “La Ley, el Derecho y la Constitución”, por ZAGREBELSKY, Gustavo. — “Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, por VON BOGDANDY, Armin. — “Bases para una teoría constitucional española sobre las relaciones intergubernamentales”, por FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín. — “Esperando a la Constitución Europea”, por MENÉNDEZ, Agustín José. — NOTAS: “Breve aproximación a la Constitución de la República de Letonia”, por VALVIDARES SUÁREZ, María. — “¿Es el Estatuto de autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?”, por DE LA QUADRASALCEDO JANINI, Tomás. — “Revisión constitucional en Francia: la Redefinición del modelo de descentralización administrativa”, por ZOCO ZABALA, Cirsitina. — JURISPRUDENCIA: Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2004, por el DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, coordinado por PERALES, Elvira e IGLESIAS, Rosado. — Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2004, por REQUEJO PAGÉS, Juan Luis; DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos; GÓMEZ MONTORO, Ángel J. y TORRES MURO, Ignacio. — ESTUDIOS CRÍTICOS: “El Concierto Económico y los derechos forales vascos en sede judicial europea”, por MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel. — “Inviolabilidad frente a responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional (Comentario de la STS, Sala Primera, de 23 de enero de 2004, en el caso de la condena a los magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil)”, por DELGADO del RINCÓN, Luis E. — “La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho Comunitario (A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)”, por MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL. Madrid, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales-Boletín Oficial del Estado. 2004, vol. LVI, n.º 1, ENERO-JUNIO. IN MEMORIAM: **Roberto Mesa Garrido, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.** — ESTUDIOS: “La progresiva europeización del derecho contractual”, por BASEDOW, Jürgen. — “Globalización de la seguridad y realismo preventivo: Los Estados Unidos y el actual sistema internacional”, por PALOMARES LERMA, Gustavo. — “Guerra y agua en Palestina: El debate sobre la seguridad medioambiental y la violencia”, pro IZQUIERDO BRICHS, Ferran. — “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: *República Democrática del Congo c. Bélgica y República del Congo c. Francia*”, por BOLLO AROCENA, María Dolores. — NOTAS: A) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y RELACIONES INTERNACIONALES: “El vínculo transatlántico”, por CAJAL, Máximo. — “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, por PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. — “¿Un ‘muro’ para la ‘Hoja de Ruta’ y el ‘Acuerdo de Ginebra’?”, por GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. — “Interpretación, Derecho internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: A propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual”, por GONZÁLEZ VEGA, Javier A. — “La Resolución 1497 (2003) del Consejo de Seguridad: ¿Una vuelta al régimen de capitulaciones en el Derecho internacional?”, por GARCÍA RICO, Elena. — “*Senator Lines* ante los tribunales europeos: Los frutos de las acciones procesales paralelas ante las jurisdicciones de Luxemburgo y Estrasburgo”, por PASTOR PALOMAR, Antonio. — B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: “La nueva redacción del artículo 107 del Código Civil”, por ARENAS GARCÍA, Rafael. — “Crisis matrimoniales internacionales: Foro de necesidad y derecho extranjero”, por CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. — “El derecho internacional privado de fundaciones a la luz de la nueva Ley 50/2002, de 26 de diciembre”, por GARDEÑES SANTIAGO, Miguel. — “El progresivo avance del derecho comunitario en materia de familia: Un viaje inconcluso de Bruselas II a Bruselas II bis”, por FONT I SEGURA, Albert. — “El nuevo Código de familia marroquí a la luz de las relaciones bilaterales hispano-marroquíes”, por ZEKRI, Houda. — JURISPRUDENCIA: JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMUNITARIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, a cargo de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. — PRÁCTICA: CRÓNICA DE LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA (agosto 2003-julio 2004), por CASTAÑO GARCÍA, María Isabel; RODRÍGUEZ MANZANO, Irene y SOTILLO LORENZO, José Ángel. — INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN: A) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, a cargo de BARBÉIZUEL, Esther; BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo: La crisálida de Europa en el umbral del siglo XXI (Conferencia inaugural de la Sociedad Europea de Derecho Internacional, ‘El Derecho Internacional en Europa: Entre la Tradición y la Renovación’, Florencia, 13-15 de mayo de 2004), por GAMARRA CHOPO, Yolanda. — Sentencia del TS alemán, de 26 de junio de 2003 en el caso de la *masacre de Distomo* (Ciudadanos griegos contra la RFA), por CHUECA SANCHO, Ángel G. — La creación por Francia de una zona de protección ecológica en el Mediterráneo: ¿Un incremento de los poderes de control del Estado ribereño para la preservación del medio marino o la reivindicación encubierta de una futura ZEE?, por PUEYO LOSA, Jorge y JORGE URBINA, Julio. — Aplicando

el Protocolo de Madrid sobre la protección del medio ambiente antártico: Comentarios en torno a la Ley francesa de 15 de abril de 2003 relativa a la protección del medio ambiente antártico, por BERMEJO GARCÍA, Romualdo. — Turismo sostenible en el Atlántico nordeste: El papel de España en las reuniones del Comité de Biodiversidad del Convenio OSPAR, por RODRÍGUEZ LUCAS, Luisa. — Un balance sobre el primer ciclo de informes estatales del Comité consultivo del Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales de 1995, por ARP, Björn. — El tratamiento de la violencia contra la mujer en la Organización de las Naciones Unidas, con especial referencia a los informes de la Relatora especial sobre violencia contra la mujer, por SANZ CABALLERO, Susana. — Nuevos progresos en el Convenio sobre ciertas armas convencionales de 1980, por PÉREZ SALOM, José Roberto. — Las prerrogativas de la CIA en la eliminación de presuntos terroristas y en la práctica de torturas, por RAMÓN CHORNET, Consuelo. — El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro modo (eficaz) de combatir los crímenes internacionales?, por BLANC ALTEMIR, Antonio. — La estrategia de la Unión Europea contra la proliferación de armas de destrucción masiva, por SANTOS VARA, Juan. — DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado: Reunión de la Comisión de Asuntos Generales y Política de la Conferencia (6 a 8 de abril de 2004), por GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y BORRÁS, Alegría. — Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado: Reunión de la Comisión Especial para la preparación de un Convenio sobre las cláusulas exclusivas de elección del foro (21 a 27 de abril de 2004) por BORRÁS, Alegría. — Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión especial sobre el cobro prerrogativas de alimentos con respecto a los menores y otras formas de manutención de la familia”, por BORRÁS, Alegría y PARRA, María del Carmen. — El Protocolo Adicional al Convenio de nacionalidad entre España y Argentina: Un análisis desde la perspectiva argentina, por ORYAZÁBAL, Mario J.A.

REVISTA IIDH. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2004, n° 39, ENERO-JUNIO. Presentación, por CUÉLLAR M., Roberto. — “Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, por BUERGENTHAL, Thomas. — DOCTRINA: “The Right to Live: The Illegality Under Contemporary International Law of All Weapons of Mass Destruction”, por CANÇADO TRINDADE, Anônio Augusto. — “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, por HENDERSON, Humberto. — “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos”, por SALVIOLI, Fabián. — “The Rome Statute’s Sexual Related Crimes: an Appraisal under the Light of International Humanitarian Law”, por FLORES ACUÑA, Tathiana. — “El derecho internacional de los derechos humanos y la responsabilidad penal de los individuos: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el derecho brasileño”, por DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. — TEMAS EN DERECHOS HUMANOS: “Pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales y discriminación”, por ITURRALDE G., Diego. — “El derecho indígena entre derecho constitucional y derecho interamericano, Venezuela y Awastingni”, por CLAVERO, Bartolomé. — “El sector empresarial y los derechos humanos: ¿puede el sector privado contribuir a promover los derechos humanos en el sector cafetalero?”, por EWING, Anthony P. y SCHRAGE, Elliot.

REVISTA INTERNACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL. Ginebra, Asociación Internacional de la Seguridad Social.

2004, VOL. 57, N° 1, ENERO-MARZO. “La protección social en la República de Corea: seguro social y riesgo moral”, por BIDEET, Eric. — “Reforma previsional en los Estados del Báltico: ¿convergencia con ‘Europa’ o con el ‘mundo’?”, por CASEY, Bernard H. — “Evaluación de las posibilidades de reforma de un pilar jubilatorio de cotizaciones definidas teóricas”, por WILLIAMSON, John B. — “Cuentas individuales: la lección de Suecia”, por TURNER, John. — “Repensar la protección social en la Unión Europea: hacia más derechos fundamentales universales”, por EUZÉBY, Chantal. — “Una unión social europea: ¿hacia dónde tiende su paulatino desarrollo”, por TERWEY, Franz.

2004, VOL. 57, N° 2, ABRIL-JUNIO. “Reforma de las pensiones en los países que van ingresando en la Unión Europea: desafíos, logros y escollos”, por FULTZ, Elaine. — “Una evaluación de las reformas de los sistemas de pensiones en Latinoamérica”, por OCHANDOCLARAMUNT, Carlos. — “Política de la República de Corea en materia de cuidados de larga duración para personas funcionalmente dependientes de edad avanzada”, por SUN WOO, Duk. — “Fraccionamiento de la protección social y de la oferta hospitalaria en Turquía”, por HOLCMAN, Robert. — “Un nuevo enfoque híbrido de la seguridad social en el Reino Unido: la combinación de asistencia social, seguro profesional o privado, y créditos impositivos”, por ADLER, Michael. — “Protección social: valores que hay que defender”, por EUZÉBY, Alain.

REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA. Barcelona, Il·lustre Col·legi d’Advocats de Barcelona - Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. 2004, n° 1. PORTIC: “Josep Puig Brutau”. — PRIMERA PART: ESTUDIS MONOGRÀFICS: “Los derechos de retención y anticresis en la Ley 19/2002, de Cataluña, de derechos reales de garantía”, por CARRASCO, Ángel y CARRETERO, Ana. — “L’any de viduïtat”, por RUBIO GIMENO, Gemma. — “Naturalesa i règim jurídic de les aigües minerals”, por PERDIGÓ, Joan. — ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA: “Puig Brutau, l’innovador en el seu laberint (necrològica)”, por ROCA TRIAS, Encarna. — SEGONA PART: ESTUDIS PRÀCTICS: **Justícia Constitucional:** “La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico”, por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. — **Dret Matrimonial:** “Pensió d’aliments per al cònjuge i pensió compensatòria”, por BALCELLS ROCA, Marta. — “Crisis matrimoniales e indemnización por daño moral”, por PÉREZ MAYOR, Adrián. — **Dret Processal:** “Los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”, por MÁLAGA DIÉGUEZ, Francisco. — TERCERA PART: NOVETATS LEGISLATIVES: **Informació de Dret Estranger:** Derecho de la Comunidad Europea, por PICANYOL ROIG, Enric. — “Derecho internacional privado”, por BOUZA VIDAL, Núria y QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana. — QUARTA PART:

JURISPRUDENCIA COMENTADA: **Jurisprudència Espanyola:** “Una variable casi olvidada a tener en cuenta en el cálculo de ciertas indemnizaciones”, por MUÑOZ SABATÉ, Lluís. — “La importancia de la botánica en la jurisdicción contencioso-administrativa”, por MOLTÓ DARNER, José María. — Tribunal Constitucional (segundo trimestre de 2003), por GUIMORI, Tomás. — Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (julio-septiembre 2003), por ÁVILA NAVARRO, Pedro. — Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por BORRÁS, Alegría y PELLISÉ, Cristina.

REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA. JURISPRUDÈNCIA. Barcelona, Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona - Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. 2004, n.º I. **JURISPRUDENCIA CIVIL** (del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2003), por FERRÁNDIZ, José R.; BARRERA, José L.; ALEGRET, María Eugenia y GARNICA, Juan F.: AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: I. Arrendamientos urbanos. — II. Arrendamientos rústicos. — III. Desahucio por precario. — IV. Derecho civil de Catalunya. — V. Derecho civil general. — VI. Propiedades especiales. — VII. Derecho de obligaciones. — VIII. Derecho del comercio. — IX. Derecho procesal. — X. Procedimientos concursales. — **JURISPRUDENCIA PENAL** (del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2003), por CÓRDOBA RODA, Juan y DÍAZ VALCÁRCEL, Lluís María: AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: I. Acusación y denuncias falsas. — II. Cooperación necesaria por omisión. — III. El valor probatorio de un solo indicio. — IV. Homicidio (tentativa). — V. Delito contra la seguridad del tráfico y homicidio en grado de tentativa, en concurso con un delito de atentado. — VI. Agresión sexual. Declaración de la víctima. Aprovechamiento de lugar y tiempo. — VII. Tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables o incendiarios. Aplicación como muy cualificada de la atenuante 4. A del art. 21 del Código Penal. — VIII. Robo con intimidación y uso de armas. — IX. Contratos civiles criminalizados. — X. Delito continuado de estafa. — XI. Estafa procesal (tentativa). — XII. Apoderamiento de dinero de cuentas bancarias mediante tarjetas magnéticas. — XIII. Delito de apropiación indebida e incumplimiento contractual. — XIV. Falsedad en documento oficial. — XV. Delito de desobediencia. — **JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA** (del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2003), por LECUMBERRI MARTÍ, Enrique y NAVARRO DE ZULOAGA, María Fernanda: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA: I. Contratación administrativa. — II. Cuestiones procesales. — III. Expropiación forzosa. — IV. Farmacias. — V. Impuestos autonómicos. — VI. Impuestos estatales. — VII. Impuestos locales. — VIII. Trabajo y Seguridad Social. — IX. Urbanismos. — **JURISPRUDENCIA LABORAL**, por TORRES CAMBRA, M. Elena: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA: I. Accidentes no laborales. — II. Correos y telégrafos. — III. Cosa juzgada. — IV. Despido. — V. Incompetencia de jurisdicción. — VI. Prevención de riesgos laborales. — JUZGADOS DE LO SOCIAL DE CATALUNYA: I. Acoso moral. — II. Cantidad. — III. Derechos fundamentales. — IV. Despido. — V. Instituto Nacional del Empleo. — VI. Instituto Nacional de la Seguridad Social. — VII. Reintegración de gastos médicos. — VIII. Vacaciones. — **JURISPRUDENCIA MATRIMONIAL**, por PÉREZ-CALONGE, Xavier: TRIBUNALES ECLESIASTICOS DE BARCELONA Y PALMA DE MALLORCA: Nulidad de matrimonio. — AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: Hijos. — Vivienda. — Alimentos. — Pensión compensatoria. — Compensación económica por razón del trabajo en el Dret civil de Catalunya. — *Litis expensas*. — Régimen económico matrimonial. — Cuestiones procesales.

REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO. San Juan, Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho.

2004, VOL. XXXVIII, N.º 2, ENERO-ABRIL. “Hoy es Lunes y no Voy a la Cárcel”, por QUILES, Inés M. — “El *U.S.A. Patriot Act* y el acceso a la información: En el fondo del caño sigue un negrito”, por NINA, Daniel F. — “Derecho, medios de comunicación y movimientos sociales disidentes: Un acercamiento teórico al problema de la represión”, por REYES GIL, Yanina. — “Derechos de cartón: Motivaciones, intereses y justificaciones detrás de las legislaciones creadas para proteger a los deambulantes”, por INSERNI CINTRÓN, Ileana I. — “La diferencia puertorriqueña en el contorno estadounidense”, por OQUENDO, Ángel R. — “La realidad jurídico-social del delito de adulterio”, por COLÓN REQUEJO, Maranyelí. — “Derechos constitucionales en conflicto: El derecho a la intimidad frente al derecho a la libertad de prensa”, por PACHECO ÁLVAREZ, Karla Z. — “Grand Jury Reform: The Quest for a Lost Shield”, por FONTANET MALDONADO, Julio E. — “Midiendo la paz y los derechos humanos en el País Vasco”, por ALBERDI BIDAGUREN, Jokin.

2004, VOL. XXXIX, N.º 1, AGOSTO-DICIEMBRE. “Nulidad de la escritura pública por razón de forma”, por TOLEDO ÁLAMO, Domingo. — “The Territorial Status of Puerto Rico and Its Effect on the Political Future of the Island”, por SERRANO GEYLS, Raúl. — “La presencia de los sistemas de derecho civil y de derecho anglosajón en la jurisprudencia puertorriqueña”, por VÉLEZ TORRES, José R. — “Sentencias que realmente se cumplen”, por NEVARES MUÑIZ, Dora. — “Derechos de un ex cónyuge sobre la propiedad intelectual del otro adquirida durante el matrimonio”, por ESPÍN CÁNOVAS, Diego. — “Código Civil, Constitución y jurisprudencia: constitucionalidad en España”, por TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. — “Un nuevo acercamiento a los regímenes económicos en el matrimonio: la sociedad legal de ganancias en el derecho puertorriqueño”, por FRATICELLI TORRES, Migdalia. — “Apuntes hacia una definición del discrimen por ‘origen o condición social’ en Puerto Rico”, por ROQUÉ VELÁSQUEZ, José R. — “Desarrollo constitucional puertorriqueño: un análisis histórico-crítico”, por FERNÓS LÓPEZ-CEPERO, Antonio. — “La nueva tecnología reproductiva: reflexiones sobre los nuevos métodos de inseminación artificial y sus efectos en las normas filiatorias y hereditarias”, por COLL DE PESTAÑA, Ivette y URRUTIA DE BASORA, Cándida Rosa. — “Reflexiones sobre la responsabilidad civil de los oficiales y gerenciales en reclamaciones de despido o discrimen”, por SÁNCHEZ CARO, Luis H. — “El derecho moral del autor en las legislaciones puertorriqueña, norteamericana y española”, por SALAZAR, Pedro G. — “La revisión judicial de Estados Unidos, Puerto Rico y Europa: una perspectiva de derecho comparado”, por ANDREU GARCÍA, José A.

REVISTA PARLAMENTARIA (Publicación oficial del Poder Legislativo de Costa Rica). San José, Asamblea Legislativa de

Costa Rica.

2004, VOL. 12, N° 1, ABRIL. 50 aniversario de la llegada de las primeras diputadas a la Asamblea Legislativa. ENSAYOS: “Una experiencia desde el PAC”, por CAMPBELL BARR, Epsy. — “Algunos logros, pero mucho por hacer”, por CHINCHILLA MIRANDA, Laura. — “Mujeres: Participación real y efectiva en la administración de la justicia”, por ESCOTO FERNÁNDEZ, Carmenmaría. — “Aniversario de la llegada de la mujer a la Asamblea Legislativa”, por FAINGEZICHT W., Aída. — “Prioridades y retos para el empoderamiento de las mujeres”, por FOURNIER VARGAS, Alicia. — “50 años: Historia personal y circunstancia histórica de las mujeres costarricenses”, por GARITA SÁNCHEZ, Nury. — “La elección de las primeras diputadas hace 50 años y la confirmación de un patrón de la historia costarricense”, por MONTOYA ROJAS, Ruth. — “Un esfuerzo por la Educación: Mi trabajo en la Asamblea Legislativa”, por NAVARRO VARGAS, Elvia. — “Desafíos y oportunidades para la mujer rural costarricense”, por NÚÑEZ CHÁVES, María Elena. — “Homenaje a las primeras diputadas”, por PENÓN GÓNGORA, Margarita. — “Mujer costarricense y política”, por QUESADA CALDERÓN, Daisy. — “Un congreso con alma de mujer”, por RODRÍGUEZ ARIAS, Emilia María. — “Las mujeres que hacen patria”, por SALAS SALAZAR, Liliana. — “Un proyecto político de nosotras las mujeres”, por VALERÍN RODRÍGUEZ, Gloria. — “PAC y Género”, por ZAMORA CASTILLO, Martha. — OTROS ENSAYOS: “Opinión Pública, Medios de Comunicación, y Política en Costa Rica”, por MORA RODRÍGUEZ, Jesús. — “El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América (CAFTA) de cara a las barreras no arancelarias en el mercado Norteamericano”, por VINOCOUR FORNIERI, Sergio. — “Cómo optimizar las negociaciones del CAFTA en los temas que implican cambios legales y regulatorios”, por RODRÍGUEZ, Patricia. — CRÓNICA PARLAMENTARIA: “Visión Cuantitativa de la Representación Femenina en la Asamblea Legislativa”, por RAMÍREZ MOREIRA, Olman.

2004, VOL. 12, N° 2, ABRIL. Despertar en la educación. Llave del nuevo milenio. ENSAYOS: “Educación, ciencia y cultura”, por ALFARO PANIAGUA, Armando. — “Relanzamiento de la educación costarricense”, por BOLAÑOS SALAS, Manuel Antonio. — “Algunas consideraciones y resultados del Estado de la Nación para Repensar la educación costarricense”, por GUITÉRREZ SAXE, Miguel. — “Educación rural y equidad”, por MALAVASSI CALVO, Humberto. — “Diversidad y equidad: paradigma educativo urgente para la Costa Rica en vías de desarrollo”, por MELÉNDEZ RODRÍGUEZ, Lady. — “El reto científico-tecnológico”, por MINERO TORRES, Eduardo. — “Glosas innovadoras”, por MORALES, Orlando. — “Educación rural y equidad”, por NÚÑEZ CHAVES, María Elena. — “Educación formal indígena en Costa Rica”, por OVARES BARQUERO, Sandra. — “Relanzamiento de la educación nacional”, por QUESADA KIKUT, Carlos. — “Principales desafíos y orientaciones estratégicas para renovar y fortalecer la educación nacional”, por RAMÍREZ, Álvaro. — “Fundamentos humanísticos del relanzamiento educativo”, por REDONDO POVEDA, Mario. — “Retos y desafíos fundamentales de nuestro sistema educativo”, por RODRÍGUEZ MENA, Luis Paulino. — “Calidad de la educación: formación de docentes”, por ROJAS PORRAS, Carlos Luis. — “Educación, ciencia y cultura”, por SALAZAR RAMÍREZ, Carlos. — “Educación y ruralidad en Costa Rica”, por SOLANO ALPÍZAR, José. — “La situación de la educación costarricense: una mirada desde la opinión ciudadana”, por SOLÓRZANO ALFARO, Norman J.; PERNUDI CAVARÍA, Vilma y SANDOVAL CARVAJAL, Irma. — “Diversidad y equidad en una perspectiva educativa”, por VARGAS ULLOA, Federico. — “Por una educación de calidad”, por VILLALOBOS ARDÓN, Roberto. — “Replantear la educación costarricense”, por ZAMORA CASTILLO, Martha. — OTROS ENSAYOS: “¿Modificando el Mayoritarismo? Los orígenes del umbral electoral del 40 por ciento”, por LEHOUCQ, Fabrice y RODRÍGUEZ CORDERO, Juan Carlos. — “La gobernabilidad y la sintonía democrática. Ideas para la reforma de la gestión parlamentaria en Costa Rica”, por PANTOJA MURILLO, Carlos German. — “El ‘otro’ nicaragüense en tres actos. Populismo intelectual, ficción teatral y políticas públicas”, por SANDOVAL GARCÍA, Carlos. — CRÓNICA PARLAMENTARIA: “Cuantificación de los proyectos de ley presentados en la corriente legislativa (mayo 2003-abril 2004)”, por FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Yanori. — “Panorama cuantitativo de la legislación aprobada (mayo 2003-abril 2004)”, por GONZÁLEZ ROJAS, José Gerardo.

2004, VOL. 12, N° 3, DICIEMBRE. La educación es compromiso de todos. ENSAYOS: “Políticas educativas para el desarrollo: diversidad y desafíos”, por BONILLA, Víctor H. — “Una educación para el desarrollo humano y social”, por LÓPEZ AVENDAÑO, Olimpia. — “La profesionalización de los docentes: redefinir la dignidad del docente”, por RAMÍREZ SABORÍO, Laura. — “Prioridades para el relanzamiento de la educación nacional”, por ROJAS PORRAS, Carlos Luis. — “Relanzamiento de la educación nacional”, por SOBRADO CHÁVEZ, Juan José. — “Políticas públicas en educación”, por STEELE ZÚÑIGA, Gerardo. — FORO SOBRE EDUCACIÓN. “POR UNA EDUCACIÓN DE CALIDAD”: “Actitud positiva del educador”, por DENGÓ OBREGÓN, María Eugenia. — “Por una educación de calidad”, por GARITA SÁNCHEZ, Nury. — “Papel estratégico de la Educación”, por GÓMEZ CALDERÓN, Marlene. — “Tecnología en la enseñanza”, por MASÍS ACOSTA, Carlos Eduardo. — “Educación en Derechos Humanos”, por RODINO, Ana María. — “Educación para el Desarrollo y la Integración de América Latina”, por ROMÁN LARA, María Nelly. — “Educación y Desarrollo Integral”, por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Marta Eugenia. — “La Educación artística en la adquisición de valores éticos”, por VILLALOBOS ARDÓN, Roberto. — “La educación desde una perspectiva integral”, por ZÚÑIGA CLACHAR, Ligia. — OTROS ENSAYOS: “Marco Constitucional de los Convenios Internacionales y responsabilidad de la Asamblea Legislativa de Costa Rica en las negociaciones comerciales”, por GARCÍA ROJAS, Georgina y ZÚÑIGA QUIRÓS, Isabel. — “Partidos políticos, voto obligatorio y asistencia a las urnas en Costa Rica (1897-1948)”, por MOLINA JIMÉNEZ, Iván. — “Guanacaste con Alma de Mujer”, por OCAMPO, María Lourdes.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDENCIA (Publicación oficial del Supremo Tribunal Federal de Brasil). Brasilia, Editora Brasília Jurídica. **2004**, VOLS. **187** (ENERO-MARZO), **188** (ABRIL-JUNIO), **189** (JULIO-SEPTIEMBRE) y **190** (OCTUBRE-DICIEMBRE).

REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, Paris, Dalloz.

2004, n° 1, ENERO-MARZO. I. DOCTRINE ET CHRONIQUES: “La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé”, por WILDERSPIN, Michael y ROUCHAUD-JOËT, Anne-Marie. — “La loi applicable à certaines droits sur des titres détenus auprès d’un intermédiaire. Le projet de convention de La Haye de décembre 2002”, por GERMAIN, Michel y DESSEDIAN, Catherine. — **II. JURISPRUDENCE: CONFLITS DE LOIS: Responsabilité extra-contractuelle** (Loi applicable - Loi du lieu où le fait dommageable s’est produit - Lieu du fait générateur). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 28 octobre 2003, con nota de BUREAU, Dominique. — **Loi étrangère** (Office du juge - Recherche par tous moyens - Moyen tiré de la violation de la règle de conflit). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 13 novembre 2003 et *Cour de cassation* (Ch. com.), 13 novembre 2003, con nota de ANCEL, Bertrand. — **Convention de Rome du 19 juin 1980** (Article 4.2 - Contrat de distribution exclusive - Prestation caractéristique - Prestation du concédant). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 25 novembre 2003, con nota de LAGARDE, Paul. — **CONFLITS DE JURIDICTIONS: Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950** (Article 6 - Application - Exequatur demandé dans un État contractant). *Cour européenne des droits de l’homme*, 20 juillet 2001, con nota de CHRISTIANS, Louis-Léon. — **Conflit de procédures** (Le criminel tient le civil en l’état - Recours en annulation de sentence arbitrale - Poursuites pénales en cours à l’étranger). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 6 mai 2003, con nota de CHILSTEIN, David. — **COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES: Exception d’incompétence** (Article 75 NCPC - Désignation de la juridiction étrangère revendiquée - Degré de précision). — **Compétence** (Pluralité de demandes - Conexité / Article 46.3 NCPC - Lieu où le dommage a été subi - Offres de contracter - Vente de produits imités) — **Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001** (Article 5.3 - Lieu du fait générateur). Orléans, 6 mai 2003, con nota de GAUDEMET-TALLON, H. — **Société** (Liberté d’établissement). *Cour de justice des Communautés européennes*, 30 septembre 2003, con nota de MUIR WATT, Horatia. — **Nom** (Enfants de père espagnol et de mère belge - Naissance et résidence en Belgique - Nom du père attribué à la naissance selon la loi belge). — **Conflit positif de nationalités** (Double nationalité belgo-espagnole - Résidence en Belgique). *Cour de justice des Communautés européennes*, 2 octobre 2003, con nota de LAGARDE, Paul. — **III. DOCUMENTATION: Traités nouveaux de la France** (relevé des textes publiés au *Journal officiel*). *Textes reproduits: Traité - Succession d’États - Bosnie-Herzégovine*: Décret du 26 janvier 2004. — **Communautés européennes: Conflits de juridictions - Matières matrimoniales - Responsabilité parentale**: Règlement du Conseil du 27 novembre 2003. — *Regroupement familial*: Directive du Conseil du 22 septembre 2003, con comentario de JAULT-SESEKE, Fabienne.

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. I. DOCTRINE ET CHRONIQUES: “Les nouvelles lois sur l’immigration et l’asile dans le contexte de l’Europe et de la mondialisation”, por TURPIN, Dominique. — **II. JURISPRUDENCE: CONFLITS DE LOIS: Mariage** (Célébration en France - Premier mariage contracté au Zaïre - Réitération entre les mêmes époux). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 3 février 2004, con nota de ANCEL, Bertrand. — **CONFLITS DE JURIDICTIONS: Divorce** (Jugement israélien - Reconnaissance - Époux ayant la double nationalité franco-israélienne - Résidence de la famille en Israël). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 28 janvier 2004, con nota de MUIR WATT, Horatia. — **Compétence** (Défendeur décédé en cause d’appel - Succession ouverte à l’étranger - Reprise d’instance contre les héritiers - *Perpetuatio fori*). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 17 juin 2003, con nota de LAGARDE, Paul. — **Immunité de juridiction** (Fin de non-recevoir). Paris, 7 octobre 2003, con nota de AUDIT, Mathias. — **Divorce** (Jugement algérien - Répudiation unilatérale - Répudiation par le mari - Époux algériens - Époux domiciliés en France - Égalité des époux). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 17 février 2004, con nota de HAMMJE, Petra. — **COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES: Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968** (Exécution - Autonomie de la décision alimentaire - Exequatur préalable de la décision d’État - Condition non requise). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 9 décembre 2003, con nota de ANCEL, Bertrand. — (Litispandanse - Clause attributive de juridiction - Obligation de dessaisissement du juge élu, second saisi). *Cour de justice des Communautés européennes*, 9 décembre 2003, con nota de MUIR WATT, Horatia. — (Obligation alimentaire - Subrogation d’un organisme public dans les droits du créancier). *Cour de justice des Communautés européennes*, 15 janvier 2004, con nota de PETAUT, Étienne. — **III. DOCUMENTATION: Lois, décrets et actes officiels français** (relevé des textes publiés au *Journal officiel*). *Textes reproduits: Étrangers - Droit d’asile* (Loi du 10 décembre 2003 modifiant la loi du 25 juillet 1952). — *Étrangers - Entrée et séjour - Nationalité* (Loi du 26 novembre 2003, con nota de LAGARDE, Paul). — *Carte de commerçant - Remplacement - Autorisation préfectorale* (Ordonnance du 26 mars 2004 portant simplification et adaptation des conditions d’exercice de certaines activités professionnelles). — *Professions judiciaires - Avocat* (Loi du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques). — **Communautés européennes: Marque communautaire**: Règlement du Conseil du 19 février 2004, modifiant le règlement (CE) n° 40/94.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. I. DOCTRINE ET CHRONIQUES: “La société européenne en question”, por MAGNIER, Véronique. — **II. JURISPRUDENCE: CONFLITS DE LOIS: Succession** (Pacte successoral - *De cuius* domicilié en Allemagne - Loi applicable). Aix-en-Provence, 16 octobre 2003, con nota de LAGARDE, Paul. — **Propriété littéraire et artistique** (Droits voisins - Loi applicable). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 9 décembre 2003, con nota de AZZI, Tristan. — **CONFLITS DE JURIDICTIONS: Autorité parentale** (Jugement étranger - Demande d’exequatur - Refus). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 24 septembre 2002 et 27 avril 2004, con nota de MUIR WATT, Horatia. — **Compétence** (Extension des règles de la Convention de Bruxelles - Action paulienne ou “révocatoire” - Action en déclaration de simulation - Matière contractuelle). *Cour de cassation* d’Italie (sections réunies), 7 mai 2003, con nota de PRETELLI, Ilaria. — **Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968** (Convention de Saint-Sébastien du 26 mai 1989 - Contrefaçon - Option de compétence - Jurisdiction de l’État de l’établissement de l’auteur - Compétence étendue à l’entier préjudice - Jurisdiction de l’État de diffusion de la contrefaçon - Compétence restreinte au dommage localement subi - Commerce électronique - Exploitation d’un site internet à l’étranger). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 9 décembre 2003, con nota de CACHARD, Olivier. — **Clause attributive de juridiction** (Contrat de travail - Exécution initiale aux États-Unis - Changement d’affectation - Transfert du salarié en France). *Cour de*

cassation (1re Ch. civ.), 21 janvier 2004, con nota de JAULT-SESEKE, Fabienne. — **Convention de Lugano du 16 septembre 1988** (Compétence - Action comportant deux demandes - Fondements de nature différente - Matière contractuelle - Matière délictuelle - Jonction devant le juge délictuel - Refus). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 30 mars 2004, con nota de ANCEL, Bertrand. — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES: **Convention de Bruxelles** (Procédures parallèles - Litispendance - Maintien de la procédure devant le juge second saisi - Octroi d'une injonction *anti-suit* par le juge premier saisi). *Cour de justice des Communautés européennes*, 27 avril 2004, con nota de MUIR WATT, Horatia. — **III. DOCUMENTATION: Lois, décrets et actes officiels français** (relevé des textes publiés au *Journal officiel*). Textes reproduits: *Assurances - Entreprises d'assurance - Assainissement - Liquidation* (Ordonnance du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001). — *Commerce électronique* (Loi du 21 juin 2004). — *Délégués consulaires - Juges consulaires Électorat - Éligibilité - Ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen* (Ordonnance du 15 avril 2004). — **Communautés européennes: Citoyens de l'Union - Libre circulation** (Directive du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004). — *Titre exécutoire européen - Créances contestées: Règlement du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004.*

2004, n° 4, OCTOBRE-DICIEMBRE. I. DOCTRINE ET CHRONIQUES: "La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé", por ARMBRÜSTER, Christian. — **II. JURISPRUDENCE: NATIONALITÉ: Perte de la nationalité française** (Déclaration de réintégration - Annulation tardive - Enfant du déclarant devenu majeur - Absence d'effet). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 17 février 2004, con nota de LAGARDE, Paul. — **CONFLITS DE LOIS: Indemnisation des victimes** (Infraction commise à l'étranger - Application de la loi française - Dérogation à la *lex loci delicti*). *Cour de cassation* (2e Ch. civ.), 3 juin 2004, con nota de BUREAU, Dominique. — **Droit pénal international** (Abus de biens sociaux - Délimitation du champ d'application international de l'incrimination - Autolimitation aux abus de biens des sociétés de droit français). *Cour de cassation* (Ch. crim.), 3 juin 2004, con nota de KINSCH, Patrick. — **CONFLITS DE JURIDICTIONS: Clause compromissoire** (Transports maritimes - Charte-partie - Action de responsabilité / Arbitrage - exception d'arbitrage). *Cour de cassation* (Ch. com.), 8 octobre 2003 et (1re Ch. civ.), 16 mars 2004, con nota de JAULT-SESEKE, Fabienne. — **Immunités** (Organisation internationale - Immunité d'exécution - Immunité de juridiction - Accord de siège - Immunité absolue - Saisie-attribution - Inefficacité). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 28 octobre 2003, con nota de CLAVEL, Sandrine. — **Convention franco-polonaise du 5 avril 1967** (Divorce - Compétence judiciaire - Époux non ressortissants d'un État contractant - Domicile dans un État contractant - Application du Traité). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 25 mai 2004, con nota de PATAUT, Étienne. — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES: **Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968** (Compétence en matière délictuelle ou quasi délictuelle - Lieu où le fait dommageable s'est produit - Mesure prise par un syndicat dans un État contractant contre l'armateur d'un navire enregistré dans un autre État contractant). *Cour de justice des Communautés européennes*, 5 février 2004, con nota de PATAUT, Étienne. — **Convention de Bruxelles et de Lugano** (Connexité - Décisions sur le fond ou de recevabilité - Risque de contrariété - Fondement juridique des instances - Recherche nécessaire). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 27 avril 2004, con nota de MOISSINAC-MASSÉNAT, Véronique. — **Exequatur** (Injonction aux effets conservatoires - Respect des droits de la défense - Mesure provisoire et conservatoire de nature civile - Interdiction faite à la personne du débiteur de disposer en tout lieu de ses biens). *Cour de cassation* (1re Ch. civ.), 30 juin 2004, con nota de MUIR WATT, Horatia. — **III. DOCUMENTATION: Lois, décrets et actes officiels français** (relevé des textes publiés au *Journal officiel*). Textes reproduits: *Étrangers - Expulsion* (Loi du 26 juillet 2004). — *Naturalisation - Communes - Accueil* (Loi du 13 août 2004). — *Reconduite à la frontière - Contentieux* (Loi 29 juillet 2004).

REVUE DE DROIT DE L'ULB. Bruselas, Bruylant.

2004, n° 1 (VOL. 29). Droit familial et droit patrimonial de la famille. "Aspects civils du nouveau droit de la tutelle", por GALLUS, Nicole. — "Les successions immobilières et différentes techniques de planification successorale", por DE WILDE D'ESTMAEL, Emmanuel. — "Le don manuel - La donation mobilière - Quelques aspects civils et fiscaux - clauses accessoires", por DE PAGE, Philippe. — "Les rentes alimentaires et leur incidence fiscale", por BEERNAERT, Jean-Emmanuel.

2004, n° 2 (VOL. 30). La compétence universelle: Introduction, por SCHAUS, Annemie. — "Compétence universelle et justice globale", por COPPENS, Philippe. — "De quel droit? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la 'compétence universelle'", por CORTEN, Olivier. — "La compétence universelle en droit belge", por DAVID, Eric. — "Le législateur belge, la compétence universelle, et le droit international", por GAUTIER, Philippe. — "Les nouvelles règles en matière d'immunités selon la loi du 5 août 2003", por D'ARGENT, Pierre. — "L'incrimination universelle de la violation des droits sociaux fondamentaux", por DE SCHUTTER, Olivier. — "La compétence universelle: la perspective du droit de la procédure pénale", por BOSLY, Henri-D. — "De l'atopie de l'incompétence universelle à l'utopie de la compétence universalisable", por SINGLETON, Michaël. — "Considérations quant à certains aspects politiques et techniques de dossiers judiciaires portant sur des violations graves du droit international humanitaires", por MEIRE, Philippe.

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ. Bruselas, Bruylant.

2004, TOMO LXXXI, n° 1. DOCTRINE: "Interrogations et doutes sur l'arbitrage interne en matière de contrats administratifs au Liban: la loi du 29 juillet 2002 sera-t-elle une loi pour rien?", por QUILLERÉ-MAJZOUB, F. — "La réformation des jugements des tribunaux administratifs internationaux", por GARCÍA, Th. — "La commission rogatoire à la lumière du principe de l'égalité des armes: une nouvelle approche par la Cour européenne des droits de l'homme", por CROQUET, N. — **INFORMATION ET DOCUMENT:** "En Australie, le principe de *judicial review* est-il un *contrôle administratif* ou un *contrôle constitutionnel*", por BULLIER, J.

2004, TOMO LXXXI, n° 2. DOCTRINE: "La Tchétchénie. Un défi au sein du Conseil de l'Europe", por FRANCIS, C. — "L'avènement

du mariage homosexuel dans le Code civil belge”, por RENCHON, J.-L. — **CRONIQUE DE JURISPRUDENCE**, por MARCHAL, P.

2004, TOMO LXXXI, N° 3. DOCTRINE: “La réforme du droit allemand des obligations”, por GROTHE, H. — “Les conditions de recevabilité des communications individuelles devant le Commission africaine des droits de l’homme et des peuples. Portée jurisprudentielle”, por CIFENDE KACIKO, M. — **CHRONIQUE:** “Chronique de la pratique internationale conventionnelle de la Belgique - 2003”, por VINCENT, Ph. — **INFORMATION ET DOCUMENT:** “Los Aborígenes d’Australie entre tribus, traditions et testaments”, por BULLIER, J.

2004, TOMO LXXXI, N° 4. DOCTRINE: “Le fabuleux destin de l’article 13 de la C.E.D.H. et ses suites heureuses pour les garanties individuelles”, por SINKONDO, M. — **INFORMATION ET DOCUMENT:** “Quel fonctionnement pour les *tribunals* administratifs australiens?”, por BULLIER, J.

REVUE DE DROIT SANITAIRE ET SOCIAL. Paris, Dalloz.

2004, N° 1, ENERO-MARZO. DOSSIER: LE REVENU MINIMUM D’ACTIVITÉ (RMA). “Revenu minimum, insertion, activité: logique économique et/ou logique sociale?”, por ALFANDARI, Elie. — “La décentralisation du revenu minimum d’insertion”, por LAFORE, Robert. — “Le RMA: genèse, contenu et enjeux”, por DAMON, Julien y MARINACCE, Frédéric. — “RMI: le retour de la contrepartie”, por BELORGEY, Jean-Michel. — “La conformité à la Constitution de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d’insertion et créant un revenu minimum d’activité”, por BORGETTO, Michel. — **CHRONIQUES: PRINCIPES GÉNÉRAUX. LES SOURCES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES. DROIT ET POLITIQUE COMMUNAUTAIRES:** “Libre circulation des travailleurs, bourses d’études et droit sociaux à l’épreuve de la citoyenneté de l’Union”, Caso *Ninni-Orasche et Bundes-minister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst* (CJCE 6 nov. 2003), con nota de LHERNOULD, Jean-Philippe. — **DROIT DE LA SANTÉ. LA SANTÉ PUBLIQUE. PRÉVENTION ET PROTECTION SANITAIRES:** “Précaution et sécurité sanitaire à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes”, por DEGUERGUE, Maryse. — **LES PROFESSIONS DE SANTÉ. PROFESSIONS MÉDICALES ET PARAMÉDICALES:** “L’Europe des diplômés médicaux, une Europe sans frontières extérieures? (à propos de l’arrêt *Tennah-Durez*, CJCE 19 juin 2003, aff. C-110/01)”, por DUBOUI, Louis. — **LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ. SYSTÈME HOSPITALIER:** “La prétendue simplification du système hospitalier du 4 septembre 2003”, por DE FORGES, Jean-Michel y CORMIER, Maxence. — **LE DROIT DES PRODUITS DE SANTÉ:** “La responsabilité des autorités nationale et communautaire relative au contrôle de la mise sur le marché des médicaments”, por CRISTOL, Danièle. — **DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE, LES SYSTÈMES. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE L’AIDE ET DE L’ACTION SOCIALES:** “Sur la requalification d’un contrat de bail à nourriture. Conclusions sur le Conseil d’Etat, 30 juin 2003, *M. Baque*”, por FOMBEUR, Pascale. — “La réduction ‘famille nombreuse’ sur les prix de transport en chemin de fer constitue un avantage assimilable à une prestation d’aide sociale. Conclusions sur Conseil d’Etat, 22 oct. 2003, *Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI) et Ligue des droits de l’Homme*”, por STAHL, Jacques-Henri. — **ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE:** “Représentation collective et protection sociale”, por CHAUCHARD, Jean-Pierre. — **LES ACTIONS ET PRESTATIONS SOCIALES. FAMILLE ET ENFANCE:** “La création de la prestation d’accueil du jeune enfant”, por ROZAN, Arnaud. — “Le juge des enfants et les mineurs étrangers isolés. Note sous CA Versailles, 11 sept. 2003”, por MONÉGER, Françoise. — **PERSONNES AGÉES:** “Les fonds de pension pan-européens et l’épargne retraite française (Premier commentaire de la directive 2003/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle)”, por KESSLER, Francis. — **ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES:** “La notion de risque professionnel: état des lieux à la lumière des évolutions récentes”, por BADEL, Maryse. — **POLITIQUES DE L’EMPLOI ET DE LUTTE CONTRE LE CHÔMAGE:** “De la difficulté d’être chômeur-emprunteur. Note sous Soc. 17 sept. 2003, Civ 1er, 4 nov. 2003”, por WILLMANN, Christophe. — **PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE ET MUTUALITÉ:** “Le rôle du comité d’entreprise dans la protection sociale d’entreprise”, por HENNION-MOREAU, Sylvie. — **ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE** (1er septembre 2003-31 décembre 2003), por BORGETTO, Michel.

2004, N° 2, ABRIL-JUNIO. DOSSIER: LA PERMANENCE DES SOINS. “Médecine libérale et permanence des soins de ville”, por DEL SOL, Marion. — “Permanence des soins et réduction du temps de travail à l’hôpital”, por MARTIN-MARTINIÈRE, Odon. — “Permanence des soins et service public hospitalier”, por VALLAR, Christian. — “Droit de grève et réquisition des grévistes dans les secteurs sanitaire, social et médico-social: brèves réflexions autour de deux arrêts récents”, por BOULMIER, Daniel. — **CHRONIQUES: PRINCIPES GÉNÉRAUX. LES SOURCES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES. DROIT ET POLITIQUE COMMUNAUTAIRES:** “L’Administration française face à la question des soins transfrontaliers (à propos de l’arrêt de la CJCE, 23 octobre 2003, aff. C-56/01, *Inizan c/ CPAM des Hauts-de-Seine*)”, por JORENS, Yves. — “Le droit aux allocations chômage du travailleur frontalier migrant (Note sous CJCE, 6 nov. 2003, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume des Pays-Bas*)”, por WILLMANN, Christophe. — **DROIT DE LA SANTÉ. LA SANTÉ PUBLIQUE. PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ ET DU CORPS (BIOÉTHIQUE):** “Brevetabilité d’éléments isolés du corps humain et dignité de la personne en droit communautaire”, por DAVID, Franck. — **LES PROFESSIONS DE SANTÉ. PROFESSIONS MÉDICALES ET PARAMÉDICALES:** “Sur la procédure de règlement amiable et de conciliation de la loi du 4 mars 2002”, por HARICHAUX, Michèle. — **LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ. ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ PRIVÉS:** “Le calcul de la ‘redevance’ due par le médecin à la clinique”, por MÉMETEAU, Gérard. — **LE DROIT DES PRODUITS DE SANTÉ:** “Peut-on interdire la vente de médicaments par internet au regard du droit communautaire?”, por PEIGNÉ, Jérôme. — “Sur la procédure d’autorisation de mise sur le marché des médicaments génériques (Conclusions sur Conseil d’État, 23 juillet 2003, *Société CLL Pharma*)”, por FOMBEUR, Pascale. — **DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE, LES SYSTÈMES. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE L’AIDE ET DE L’ACTION SOCIALES:** “Domicile de secours, lieu de résidence et ressources des personnes handicapées hébergées en foyers et foyers-logements (Note sous Conseil d’État, 30 juin 2003, *Département de Paris c/ Association pour une insertion sociale vers l’extérieur*)”, por TOURETTE, Florence. — **ORGANISATION**

ET FONCTIONNEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE: "Les droits de la défense dans le contentieux de sécurité sociale", por VERKINDT, Pierre-Yves. — "Les juridictions des soins gratuits et les principes d'indépendance et d'impartialité (Note sous Conseil d'État, 3 décembre 2003, *M. Lazennec, Pharmacie du soleil*)", por PRETOT, Xavier. — LES ÉTABLISSEMENTS ET SERVICES SOCIAUX ET MÉDICO-SOCIAUX. ÉTABLISSEMENTS SPÉCIALISÉS: "La fermeture d'un établissement social ou médico-social ouvert sans autorisation (Note sous Conseil d'État, 3 novembre 2003, *Département de l'Hérault*)", por LHUILLIER, Jean-Marc. — LES ACTIONS ET PRESTATIONS SOCIALES. FAMILLE ET ENFANCE: "Du nouveau sur l'accueil et la protection de l'enfance (Commentaire de la loi 2004-1 du 2 janvier relative à l'accueil et à la protection de l'enfance)", por RIHAL, Hervé. — "La responsabilité des services départementaux d'aide sociale à l'enfance: entre évolution et confirmation", por LEMAIRE, Fabrice. — PERSONNES ÂGÉES: "Suppression de l'assurance veuvage et réforme de la pension de réversion: quelle équivalence?", por BADEL, Maryse. — PERSONNES HANDICAPÉES: "L'emploi des travailleurs handicapés en Europe", por BOUSIGES, Annie. — "Les étrangers titulaires d'autorisations provisoires de séjour ne peuvent bénéficier de l'allocation aux adultes handicapés (Conclusions sur Conseil d'État, 12 décembre 2003, *Ammouche et Bangue Nambea*)", por DE SILVA, Isabelle. — ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLAMENTAIRE (1er janvier 2004-31 mars 2004), por BORGETTO, Michel.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. DOSSIER: LA MISE EN OEUVRE DE LA LOI PORTANT RÉFORME DES RETRAITES. "La réforme des retraites d'août 2003: un processus engagé pour quinze ans qui suppose d'importants changements dans le champ de l'emploi", por BROCAS, Anne-Marie y DECISIER, Geneviève. — "La réforme de la retraite des fonctionnaires", por DE FORGES, Jean-Michel. — "L'avènement laborieux de l'épargne retraite en France", por RUELLAN, Rolande. — "Pénibilité et réforme des retraites: en attendant Godot?", por STRUILLLOU, Yves. — "Les incertitudes liées à la question de l'égalité entre hommes et femmes", por MICHELET, Karine. — **CHRONIQUES: PRINCIPES GÉNÉRAUX. LES SOURCES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES. DROIT ET POLITIQUE COMMUNAUTAIRES:** "La réforme de la législation pharmaceutique communautaire", por PEIGNÉ, Jérôme. — **LE DROIT COMPARÉ ET ÉTRANGER. DROIT ET POLITIQUES ÉTRANGERS:** "La loi de modernisation de Medicare: une réforme en demi-teinte", por COHU, Sylvie y LEQUET-SLAMA, Diane. — **DROIT DE LA SANTÉ. LA SANTÉ PUBLIQUE. PROTECTION ET PROTECTION SANITAIRES:** "L'autorité compétente pour imposer des vaccinations obligatoires à certains militaires (Note sous Conseil d'État, Asemblee, 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*)", por DEGUERGUE, Maryse. — **LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ. SYSTÈME HOSPITALIER:** "Les contrats de partenariat: investir à l'hôpital public par de nouveaux moyens juridiques", por ESPER, Claudine y JAAFAR, Delphine. — **DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE. LES SYSTÈMES. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE:** "Le parlement et les finances sociales: l'échec relatif des lois de financement de la sécurité sociale", por LASCOMBE, Michel y VANDENDRIESSCHE, Xavier. — "Le caractère législatif de la responsabilité pécuniaire et personnelle de l'agent comptable de l'organisme de sécurité sociale (Note sous Conseil d'État, 28 avril 2004, *Association nationale des dirigeants des agences comptables -ANDAC-*)", por PRÉTOT, Xavier. — **LES ÉTABLISSEMENTS ET SERVICES SOCIAUX ET MÉDICO-SOCIAUX. ÉTABLISSEMENTS SPÉCIALISÉS:** "L'étendue de la compétence du Conseil d'État dans le contentieux de la tarification sanitaire et sociale (Conclusions sur Conseil d'État, 28 avril 2004, *Foyer logement résidence Maurice Villatte*)", por DEVYS, Christophe. — **PROFESIONS SOCIALES:** "Les psychologues, victimes du principe d'égalité? (Note sous Conseil d'État, 6 juin 2003, *Syndicat national des psychologues et Fédération de la santé et de l'action sociale CGT*)", por DURMARQUE, Yann. — **LES ACTIONS ET PRESTATIONS SOCIALES. FAMILLE ET ENFANCE:** "L'accouchement sous X d'une mère de nationalité étrangère", por MONEGER, Fraçoise. — **POLITIQUES DE L'EMPLOI ET DE LUTTE CONTRE LE CHÔMAGE:** "Le non-respect des engagements pris au titre du PARE", por WILLMANN, Christophe. — **LUTTE CONTRE LES EXCLUSIONS ET ACCÈS AUX DROITS:** "La loi Borloo: renforcement ou remplacement de la politique de la ville?", por EPSTEIN, Renaud. — "La loi Borloo: un nouveau cadre pour la prévention et le règlement du surendettement des ménages", por LAFORDE, Robert. — **ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLAMENTAIRE** (1er avril 2004-30 juin 2004), por BORGETTO, Michel.

2004, n° 4, OCTOBRE-DICIEMBRE. DOSSIER: L'APPLICATION DE LA LOI DU 2 JANVIER 2002 RÉNOVANT L'ACTION SOCIALE ET MÉDICO-SOCIALE. "La loi du 2 janvier 2002 dite de 'renovation de l'action sociale et médico-sociale': quelle 'renovation' pour quelle 'action sociale'?", por ALFANDARI, Elie. — "La création des établissements et services sociaux et médico-sociaux après la loi du 2 janvier 2002", por VINSONNEAU, Arnaud. — "Le règlement de fonctionnement", por LHUILLIER, Jean-Marc. — "La participation de l'usager", por BADEL, Maryse. — "Le décret n° 2003-1010 du 22 octobre 2003 relatif à la gestion comptable, budgétaire et financière des établissements et des services sociaux et médico-sociaux", por HARDY, Jean-Pierre. — "L'évaluation dans la loi du 2 janvier 2002", por LIGNEAU, Philippe. — **CHRONIQUES: PRINCIPES GÉNÉRAUX. LES SOURCES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES. DROIT ET POLITIQUE COMMUNAUTAIRES:** "Secret médical et liberté de la presse (Note sous Cour européenne des droits de l'Homme, 18 mai 2004, *Plan (société) s/France*)", por DUBOIS, Louis. — **DROIT DE LA SANTÉ. LA SANTÉ PUBLIQUE. ORGANISATION DE LA SANTÉ PUBLIQUE:** "Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire", por MORET-BAILLY, Joël. — **PRÉVENTION ET PROTECTION SANITAIRES:** "A quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de conduite à la frontière? (Note sous Conseil d'État, 28 avril 2004, *Préfet de Police c/ M. Kamal B*)", por COURNIL, Christel. — **PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ ET DU CORPS (BIOÉTHIQUE):** "La révision de la loi 'Huriet' par la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique", por CRISTOL, Danièle. — **LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ. SYSTÈME HOSPITALIER:** "Responsabilité médicale et primauté de la faute de service (Note sous Conseil d'État, 3 novembre 2003)", por VALLAR, Christian y ZEPI, Sandrine. — **LE DROIT DES PRODUITS DE SANTÉ:** "Validation législative de l'abaissement du tax de remboursement des médicaments et caractère réglementaire du prix des spécialités remboursables fixé par convention (Note sous Conseil d'État, 3 mai 2004, *Société Laboratoires Servier* et 23 juin 2004, *Société Laboratoires Genévrier*)", por PEIGNÉ, Jérôme. — **DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE. LES SYSTÈMES. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE L'AIDE ET DE L'ACTION SOCIALES:** "La solidarité familiale intergénérationnelle ascendante: quelle justice sociale?", por GREVY, Manuela. — **ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE:** "Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectifs et de gestion", por GARBAR, Christian-Albert. — "Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le 'précontentieux' de la sécurité sociale", por VERKINDT, Pierre-Yves. — **LES ACTIONS ET PRESTATIONS SOCIALES. FAMILLE ET**

ENFANCE: “Du nouveau sur les allocations familiales pour les étrangers (Note sous Cour de cassation, Assemblée plénière, 16 avril 2004, *Directeur régional des affaires sanitaires et sociales des Pays de la Loire c/ Epoux Lingouala*)”, por DAUGAREILH, Isabelle. — POERSONNES HANDICAPÉES: “La compensation des conséquences du handicap en matière d’accès aux emplois publics (Note sous Conseil d’État, 30 avril 2004, *Mlle Momnier*)”, por FONTIER, Rémy. — ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLAMENTAIRE (1er juillet 2004-30 septembre 2004), por BORGETTO, Michel.

REVUE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L’UNIVERSITÉ DE LIÈGE. Bruselas, Larcier.

2004, n° 1, DOCTRINE: “La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d’enquête”, por JACOBS, Ann. — “Répétibilité éventuelle des investissements consentis dans le cadre de la formation des enfants”, por HOLLANGE, M. y SCHEYVAERTS, M. — “L’autorité parentale du détenant et ses relations avec l’enfant”, por LOUIS, S. y FOURMANOIR, D. — **JURISPRUDENCE ANNOTÉE:** Cour de cassation (1re chambre), 19 septembre 2003 [Obligations - Responsabilité délictuelle - Ruine d’un bâtiment (art. 1386 C. civ.) - Défaut d’entretien - Notion - Vétusté d’un bâtiment], por KOHL, Benoît. — **VIE DU DROIT:** DISCOURS: “Quelques réflexions sur la politique étrangère de la Belgique”, por MICHEL, Louis. — “Réflexions sur la justice au XX siècle”, por DU JARDIN, Jean. — “Présentation de la collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège”, por PÂQUES, Michel.

2004, n° 2, DOCTRINE: “L’obligation *in solidum*. Entre passé et avenir”, por PÉRILLEUX, Jacques. — “De quelques ouvertures à cassation en matière pénale”, por DE CODT, Jean. — “Le changement de nom consenti à des fins publicitaires”, por BERGHE, Pascal y ROUSSEAU, Benoît. — “Écoutes téléphoniques et protection européenne des droits de l’homme: le système Echelon”, por LEPAGE, Joëlle y WATY, Emilie. — “Le droit à la libre disposition de son corps. L’opposition du conjoint au prélèvement d’organes”, por OTTEN, Sabrina y WILMOTTE, Régine. — **JURISPRUDENCE ANNOTÉE:** Cour d’appel de Liège (1re chambre), 5 janvier 2004: “Voile islamique et droit subjectif au renouvellement d’une carte d’identité”, por BANNEUX, Nicolas. — **VIE DU DROIT:** “Réflexions sur le rôle de l’avocat et l’accès à la justice”, por MARÉCHAL, Luc-Pierre.

2004, n° 3, DOCTRINE: “La Convention: plus de clarté, de transparence, d’efficacité et de démocratie pour l’Europe”, por TUTS, Geneviève. — “La gestion civile des crises par l’Union européenne”, por BILQUIN, Bruno y BRAEM, Arnaud. — **JURISPRUDENCE ANNOTÉE:** Cour internationale de justice, 14 février 2002 [Compétence - Immunité de juridiction pénale - Inviolabilité]: “L’arrêt *Yerodia* de la Cour internationale de justice et les avatars de la loi belge de compétence universelle”, por VINCENT, Philippe. — Cour d’appel de Liège (8e chambre), 23 juin 2003 [I. Procédure pénale - Opposition - Effet relatif - Qualification. II. Appel de la partie civile - Dommage - Réparation - Incapacité et invalidité (distinction) - Incidence de la qualification pénale sur le plan civil]: “Quelques observations sur la qualification d’un fait en matière pénale et sur les notions d’invalidité et d’incapacité”, por MICHELS, Olivier. — Cour d’appel de Gand (16e chambre), 12 septembre 2003 [Transmission transfrontalière d’actes judiciaires - Règlement (CE) 1348/2000 - Signification par une entité requise - Signification par la voie postale - Cumul des modes de signification - Date de signification - Délai d’appel - Délai de distance - Appel tardif (oui)]: “J’aime calculer lentement (...). J’aime également calculer avec beaucoup de peines...”, por BAMBUST, Isabelle. — **VIE DU DROIT:** “Les modes alternatifs de règlement des différends: anges ou démons?”, por CAPRASSE, Olivier. — “Gaius, professeur de droit et juriconsulte”, por GERKENS, Jean-François. — “Criminologie et conflits armés: réflexions sur le criminel de guerre actuel”, por THYS, Pierre. — “La répudiation répudiée”, por WAUTELET, Patrick. — “Quelques réflexions sur l’imposition des revenus de l’épargne dans l’Union européenne”, por PARTSCH, Philippe-Emmanuel.

2004, n° 4, DOCTRINE: “Pour une réforme harmonique des procédures I.S.R. et T.V.A.”, por MARCHAL, André. — “La saisie conservatoire de biens immeubles et la lutte contre les ‘marchands de sommeil’”, por GUERRA, Vincent. — **JURISPRUDENCE ANNOTÉE:** Cassation (1ere chambre), 10 avril 2003 [Adoption - Adoption d’un enfant de plus de quinze ans - Loi étrangère n’autorisant que l’adoption de mineurs. Droits de l’homme - Convention européenne des droits de l’homme et des libertés fondamentales - Article 8 - Droit au respect de la vie familiale. Droit international privé - Exception d’ordre public - Droits de l’homme - Droit au respect de la vie familiale]: “Ordre public, adoption internationale et Convention européenne des droits de l’homme”, por COLLIERNE, Fleur. — J. P. Molenbeek-Saint-Jean, 9 septembre 2003 [Droit d’habitation - Déchéance - Conséquences - Rente]: “Cessibilité du droit d’habitation: du droit romain au droit positif belge, évolution et conséquences”, por WILMET, Céline. — **VIE DU DROIT:** “Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des ‘ventes couplées forcées’? (à propos d’un projet de loi récent)”, por KOHL, Benoît.

REVUE DE L’ARBITRAGE. Paris, Comité Français de l’Arbitrage. **2004, n° 1, ENERO-MARZO. DOCTRINE:** “L’exécution provisoire des sentences arbitrales”, por ORTSCHIEDT, Jérôme. — “Il est interdit d’interdire: réflexions sur l’utilisation des *anti-suit injunctions* dans l’arbitrage commercial international”, por GAILLARD, Emmanuel. — “La loi-type de la CNUDCI du 24 juin 2002 sur la conciliation commerciale internationale”, por JACQUET, Jean-Michel. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE:** “L’inefficacité de la clause compromissoire à l’égard du cessionnaire d’un connaissance de charte-partie”. Note sous Cour de cassation (Ch. com.), 8 octobre 2003, por CACHARD, Olivier. — Paris, ord. cons. mise en état, 4 juillet 1997 (*société Forasol c/ société CISTM*) et 24 juin 1999 (*Vannoye c/ société Financière Trophy*). — Paris, ord. réf. 1re Ch. P., 27 juillet 2000 (*Gouvernement de la Fédération de Russie c/ compagnie Noga d’importation et d’exportation*). — Paris, ord. prem., 1re Ch. P., 5 février 2003 (*société Thalès Air Defense c/ GIE Euromissile et EADS*) et Trib. gr. inst. Paris, JEX, 11 décembre 2002 (*Banque centrale de Syrie et République arabe de Syrie c/ société Papillon Group Corp.*). — “Condamnation en monnaie étrangère: le paiement effectif est possible en France, sans conversion préalable en euros”. Note sous Trib. gr. inst. Nanterre, JEX, 11 mars 2002, por LIBCHABER, Rémy. — “Arbitrage et immunité de la défense”. Note sous Trib. gr. inst. Paris, 1re Ch. sect. 1, 9 mai 2001, por LÉBOULANGER, Philippe. — **JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE:**

Italie: “L’analyse de l’exception d’arbitrage en une question de fond, par la Cour de cassation italienne, à l’épreuve de la Convention de New York”. Note sous *Corte di Cassazione*, 18 avril 2003, por CONSOLO, Claudio. — **DOCUMENT:** Loi-type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale. — **INFORMATIONS:** “Le droit de l’arbitrage à Singapour”, por CHAN, Leng Sun.

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ. Paris, Dalloz. 2004, n° 1, ENERO-MARZO. **DOCTRINE:** “Le droit pénal comme éthique de la mondialisation”, por DELMAS-MARTY, Mireille. — “Tentative de définition du terrorisme à partir du *ius in bello*”, por CUMIN, David. — “L’impossible poursuite de tous les crimes contre l’humanité commis avant l’entrée en vigueur du nouveau code pénal”, por LELIEUR-FISCHER, Juliette. — “Euthanasie et droit pénal: la loi peut-elle définir l’exception?”, por ANDRÉ, Christophe. — “Plaidoyer en faveur d’aménagements de la preuve de l’infraction informatique”, por CASILE, Jean-François. — **CHRONIQUES:** CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE: *Infractions contre les personnes*, por MAYAUD, Yves. — *Infractions contre la Nation, l’État et la paix publique*, por DELMAS SAINT-HILAIRE, Jean-Pierre. — *Infractions relevant du droit de la consommation*, por AMBROISE-CASTEROT, Coralie. — *Infractions boursières*, por RIFFAULT-SILK, Jacqueline. — *Infractions relevant du droit de l’information et de la communication*, por FRANCILLON, Jacques. — *Procédure pénale*, por GIUDICELLI, André. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE, por BOULOC, Bernard. — CHRONIQUE DE L’EXÉCUTION DES PEINES: “Les catégories des peines afflictives ou infamantes et des peines accessoires au regard du Conseil d’État”, por COUVRAT, Pierre. — CHRONIQUE DE DROIT CONSTITUTIONNEL PÉNAL, por BÜCK, Valentine. — CHRONIQUE INTERNATIONALE: *Droits de l’homme*, por MASSIAS, Florence. — *Droit de la Communauté et de l’Union européenne:* Jurisprudence de la CJCE et du TPICE - Procédures communautaires quasi répressives, por IDOT, Laurence. — *Droit pénal international:* Les États face à l’obligation de dessaisement de leurs organes judiciaires au profit des Tribunaux pénaux internationaux: l’illusion d’un contrôle étatique, por LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. — CHRONIQUE DE POLITIQUE CRIMINELLE, por LAZERGES, Christine. — **INFORMATIONS:** DROIT ÉTRANGER: *Chronique législative canadienne*, por BOISVERT, Ane-Marie y DUMONT, Hélène.

REVUE DES SOCIÉTÉS. Paris, Dalloz.

2004, n° 1, ENERO-MARZO. **DOCTRINE:** “Les incertitudes du référé injonction de faire en droit des sociétés”, por JEULAND, Emmanuel y MANIN, Frédéric. — “Les parachutes dorés et autres indemnités conventionnelles de départ des dirigeants: approche pluridisciplinaire et comparée”, por EL AHDAB, J. — “Le règlement relatif à la société coopérative européenne, et la subtile articulation du droit communautaire et des droits nationaux”, por PARLEANI, Gilbert. — **JURISPRUDENCE COMMENTÉE:** SOCIÉTÉS EN GÉNÉRAL: “La désignation d’un expert en vertu de l’article 1843-4 du code civil”, por CHARTIER, Yves. — “L’annulation, à la demande d’un associé, d’une décision d’assemblée emportant argumentation des engagements des associés votée à l’unanimité”, por SAINTOURENS, Bernard. — SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF: “Un cautionnement excédant l’objet social validé par une décision unanime des associés”, por RANDOUX, Dominique. — SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES: “Le président de SAS en instance de révocation est-il protégé par le principe du contradictoire?”, por GODON, Laurent. — DROIT DES SOCIÉTÉS COTÉES: “Déclaration de franchissement de seuil: contenu et sanctions”, por LE CANNU, Paul. — DROIT COMMUNAUTAIRE DES SOCIÉTÉS: “La liberté d’établissement des succursales”, por DOM, Jean-Philippe. — REDRESSEMENT JUDICIAIRE: “Prescription de l’action en paiement contre un associé d’une société civile sous liquidation judiciaire”, por BARBIÈRI, Jean François. — “Démission et cessation de l’activité d’un administrateur judiciaire”, por BOULOC, Bernard. — DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS: “La prescription de l’abus de biens sociaux en cas d’usages successifs résultant d’une convention”, por BOULOC, Bernard. — “La fusion-absorption et la responsabilité pénale”, por BOULOC, Bernard. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION.**

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. **DOCTRINE:** “L’attractivité renforcée de la SARL [société à responsabilité limitée] après l’ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004”, por SAINTOURENS, Bernard. — “L’avenir du droit français des sociétés: que peut-on encore attendre du législateur européen?”, por LECOURT, Benoît. — “Responsabilité sociale des entreprises et liberté d’expression”, por TRÉBULLE, François-Guy. — “La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales”, por MATSOPOULOU, Haritini. — “Des conditions de mise en oeuvre de la responsabilité civile des analystes financiers. A propos du jugement rendu le 12 janvier 2004 par le Tribunal de commerce de Paris dans l’affaire *LVMH c/Morgan Stanley*”, por SIMON, François-Luc. — **JURISPRUDENCE COMMENTÉE:** SOCIÉTÉS EN GÉNÉRAL: “Le droit de vote (irréductible?) De l’usufruitier d’actions”, por LE CANNU, Paul. — “Cession de droits sociaux: retour sur la rupture de pourparlers”, por MATHEY, Nicolas. — “Annulation d’une décision sociale de mise en réserve des bénéfices pour abus de majorité”, por LECOURT, Benoît. — “Incidences des fonctions de la caution au sein de la société cautionnée sur la mise en jeu de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit”, por DONDERO, Bruno. — SOCIÉTÉS UNIPERSONNELLES: “L’application dans le temps des dispositions de la loi NRE [nouvelles régulations économiques] relatives à la dissolution des sociétés unipersonnelles”, por SAINTOURENS, Bernard. — SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF: “Les modalités de la contribution aux pertes”, por RANDOUX, Dominique. — GROUPEMENTS D’INTÉRÊT ÉCONOMIQUE: “Un GIE ne peut pas exercer une activité que ses membres ne peuvent pas légalement exercer”, por CONAC, Pierre-Henri. — DROIT DES SOCIÉTÉS COTÉES: “La responsabilité civile des analystes financiers”. — COMMISSAIRES AUX COMPTES: “Détermination de la responsabilité civile du commissaire aux comptes”, por GRANIER, Thierry. — DROIT FISCAL DES SOCIÉTÉS: “La requalification d’une filiale en établissement stable par l’arrêt *Sté Interhome AG*: une solution contraire au droit communautaire?”, por GUTMANN, Daniel. — “TVA [taxe sur la valeur ajoutée]: un apport en numéraire rémunère-t-il une prestation de service à titre onéreux?”, por DAVID, Cyrille. — DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS: “La réparation du dommage causé par un abus de biens sociaux”, por BOULOC, Bernard. — REDRESSEMENT JUDICIAIRE: “Le représentant des créanciers et l’administrateur judiciaire n’ont plus qualité pour agir en responsabilité contre un dirigeant après le jugement d’adoption du plan”, por LUCAS, François-Xavier. — “Immixtion dans la gestion d’une filiale et responsabilité de la société mère”, por BARBIÈRI, Jean-François. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION.**

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. DOCTRINE: “Présentation générale de l’ordonnance portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions”, por BISSARA, Philippe. — **LES TECHNIQUES D’ÉMISSION:** “Les émissions sans droit préférentiel de souscription”, por DAIGRE, Jean-Jacques. — “Les augmentations de capital réalisées avec maintien du droit préférentiel de souscription”, por LE NEBASQUE, Hervé. — “Les émissions réservées”, por FAUGÉROLAS, Laurent y SABATIER, Stéphane. — “Le volume des augmentations de capital”, por LE BARS, Benoît. — **LES POUVOIRS FINANCIERS:** “Les nouveaux pouvoirs financiers des organes de direction”, por MATTOU, Jean-Pierre. — “Le rôle des commissaires aux comptes”, por GRANIER, Thierry. — “La protection des porteurs”, por LE CANNU, Paul. — **LE RENOUVELLEMENT DES TITRES:** “Le nouveau droit commun des valeurs mobilières donnant accès au capital”, por GRELON, Bernard. — “Les actions de préférence”, por GERMAIN, Michel. — “Le nouveau droit des clauses d’agrément”, por SAINTOURENS, Bernard. — “Le transfert de propriété des valeurs mobilières: une réforme inachevée”, por NIZARD, Frédéric. — “Rachat d’actions et actions rechatables”, por MORTIER, Renaud. — “Les titres en voie d’extinction et le droit transitoire”, por SAINTOURENS, Bernard. — **JURISPRUDENCE COMMENTÉE: SOCIÉTÉS EN GÉNÉRAL:** “Des sociétés contrôlées par une même personne physique peuvent former un groupe échappant au monopole bancaire pour les opérations de trésorerie internes”, por DAIGRE, Jean-Jacques. — **SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF:** “La révocation du gérant statutaire associé de SNC décidée lors d’une première assemblée entraîne la dissolution de la société malgré la continuation votée lors d’une seconde assemblée”, por DE LAENDER, Marie-Hélène. — **SOCIÉTÉS CIVILES:** “Obligation des associés au passif: limites à l’exigence de préalables et vaines poursuites contre la société”, por BARBIÈRI, Jean-François. — **SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES:** “Le cumul de la fonction de président du conseil d’administration d’une SCOP avec un contrat de travail conclu postérieurement à l’entrée en fonction”, por SANTOURENS, Bernard. — **SOCIÉTÉS CIVILES PROFESSIONNELLES:** “Réparation des bénéficiaires au sien d’une société civile professionnelle”, por CHARTIER, Yves. — **DROIT COMMUNAUTAIRE DES SOCIÉTÉS:** “Délocalisation et fiscalité: la condamnation par la Cour de justice de la règle fiscale française de taxation immédiate des plus-values latentes”, por PARLEANI, Gilbert. — **DROIT FISCAL DES SOCIÉTÉS:** “Le dispositif français de lutte contre le risque de sous-capitalisation et la liberté d’établissement dans la Communauté européenne”, por FOUQUET, Olivier. — **REDRESSEMENT JUDICIAIRE:** “Action en comblement de passif à l’encontre d’un dirigeant étranger et appel en garantie d’un autre dirigeant”, por LE CORRE, Pierre-Michel. — **DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS:** “L’abus de biens sociaux par abstention?”, por BOULOC, Bernard. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION.**

2004, n° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. DOCTRINE: “La suspension des délégations d’augmentation de capital en cas d’offre publique”, por VIANDIER, Alain. — “La rémunération excessive des dirigeants de sociétés commerciales”, por GARRON, Frédéric. — “De l’utilité de constituer une SARL?”, por BROCARD, Emmanuel. — “Réflexions sur la Convention de La Haye du 13 décembre 2002 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d’un intermédiaire”, por TENENBAUM, Aline. — **JURISPRUDENCE COMMENTÉE: SOCIÉTÉS EN GÉNÉRAL:** “L’apporteur en industrie est un associé au titre de l’article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d’une société unipersonnelle”, por PORACCHIA, Didier. — “Cession de droits sociaux et responsabilité de l’expert de l’article 1592 du code civil”, por MOURY, Jacques. — “Mise en société d’une entreprise individuelle: distinction impérative entre les opérations d’apport en société et de vente. Influence sur le régime fiscal applicable”, por GODON, Laurent. — **SOCIÉTÉS ANONYMES:** “Le président du conseil d’administration d’une société anonyme ne peut exercer les fonctions de directeur général délégué”, por CONAC, Pierre-Henri. — **ASSOCIATIONS:** “Les contours du droit d’association négatif: les premières esquisses jurisprudentielles”, por COQUELET, Marie-Laure. — **GARANTIES:** “Les garanties autonomes”, por PARIENTE, Maggy. — **SOCIÉTÉS ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE:** “Nature et modalités de la protection de la dénomination sociale”, por PASSA, Jérôme. — **DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS:** “Les sociétés de droit étranger et l’abus de bien sociaux”, por BOULOC, Bernard. — “L’interdiction de gérer une société peut être illimitée”, por BOULOC, Bernard. — “L’inaction du commissaire aux comptes et la complicité d’escroquerie”, por BOULOC, Bernard. — **DROIT FISCAL DES SOCIÉTÉS:** “TVA: déduction en cas d’opération unique non imposable réalisée pour le compte d’un autre assujéti réalisant des opérations imposables”, por DAVID, Cyrille. — **REDRESSEMENT JUDICIAIRE:** “Agrément d’une cession d’actions et nomination d’un administrateur *ad hoc*”, por BONNEAU, Thierry. — “L’attitude de la SCI, bailleur d’immeuble, et le critère de la confusion des patrimoines”, por SAINTOURENS, Bernard. — “Déclaration de la créance éventuelle d’une banque contre les associés indéfiniment tenus du passif d’une société emprunteuse”, por BARBIÈRI, Jean-François. — “Point de départ du délai de recours ouvert au liquidateur amiable ou au mandataire ad hoc après liquidation judiciaire de la société débitrice”, por LE CORRE, Pierre-Michel. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION.**

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET À L’ÉTRANGER. Paris, L.G.D.J.

2004, n° 1, ENERO-FEBRERO. ACTUALITÉ: “Hommage: Jean Carbonnier, un grand juriste”, por ROBERT, Jacques. — **CHRONIQUES DE FOND:** Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2003, por ROUSSEAU, Dominique. — **CHRONIQUES CONSTITUTIONNELLES:** “Les décrets relatifs à la composition du Gouvernement. Recherche d’une cohérence”, por TOULEMONDE, Gilles y DESCLODURES, Harold. — “La cohabitation et ses faux-semblants: réflexions sur le présidentielisme minoritaire”, por DAUGERON, Bruno. — “La ‘forme républicaine du Gouvernement’ à l’épreuve de la révision constitutionnelle de mars 2003”, por L’HÔTE, Vincent. — **CHRONIQUES ADMINISTRATIVES:** “Une liberté en péril? Le droit au refus de soins”, por CLERCKX, Jocelyn. — “Comment sanctionner la violation du droit à l’information de l’usager du système de santé?”, por BOUSSARD, Sabine. — “Vers l’émergence d’un droit administratif des libertés fondamentales?”, por SALES, Éric. — **CHRONIQUE ÉTRANGÈRE:** “Vues générales sur le parlementarisme en Allemagne”, por DIVELLE, Armel. — **NOTE DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE:** “La politique de maîtrise des flux migratoires et le respect des droits et libertés constitutionnels. Décision CC n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003”, por FERRAN, Nicolas.

2004, n° 2, MARZO-ABRIL. ACTUALITÉ CONSTITUTIONNELLE: “La fixation de l’ordre du jour des assemblées parlementaires”, por

CAMBAY, Jean-Pierre. — **FORUM: LA LAÏCITÉ:** “La laïcité à l’école: le droit national contre ‘le droit local. La loi plutôt que la négociation. Question de valeurs”, por JAN, Pascal. — “Cacophonie”, por ROBERT, Jacques. — “Laïcité et Convention européenne des droits de l’homme”, por FLAUSS, Jean-François. — “Vers une déconstruction du principe de laïcité?”, por KOUBI, Geneviève. — **CHRONIQUE DE FOND:** Chronique de jurisprudence administrative 2003, por GUETTIER, Christophe. — “Réflexions autour de la notion de controverse constitutionnelle”, por STECKEL, Marie-Christine. — “L’environnement dans les Constitutions du monde”, por DELHOSTE, Marie-France. — **CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE:** “La pénétration des exigences économiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, por GARNIER, Roxane. — **CHRONIQUES ADMINISTRATIVES:** “L’exorbitance du droit des actes administratifs unilatéraux”, por SEILLER, Bertrand. — “Distinguer ‘l’impératif’ du ‘réglementaire’ au sein des circulaires interprétatives”, por KOUBI, Geneviève. — **NOTE DE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE:** “personnes publiques, droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l’homme (C.E., 25 janvier 2003, *Ville d’Annecy* et *Commune de Champagne-sur-Seine*)”, por DUPRÉ DE BOULOIS, Xavier. — **NOTE DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE:** “Le droit d’asile devant le Conseil constitutionnel (Conseil constitutionnel, 4 décembre 2003, loi relative au droit d’asile)”, por LUCHAIRE, François.

REVUE EUROPÉENNE DE DROIT DE LA CONSOMMATION. Bruselas, Larcier. 2004, n° 1-2. **DOCTRINE:** “Contrats à distance et conflits de lois”, por REMY-CORLAY, Pauline. — “La proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (dicte ‘Rome II’)”, por TELL, Olivier. — “Arrêts récents sur l’interprétation de la Convention de Bruxelles ayant une incidence sur le droit des consommateurs (chronique de jurisprudence)”, por WILDERSPIN, Michael. — “Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union”, por AÑOVEROS, Beatriz. — “La création d’un titre exécutoire européen pour les créances incontestées: vers une libre circulation des décisions de justice”, por SCHRETTTER, Bernard.

REVUE EUROPÉENNE DE DROIT DE L’ENVIRONNEMENT. Limoges, Centre international de droit comparé de l’environnement.

2003, n° 4, ABRIL 2004. **ARTICLES:** “L’environnement au sein du MERCOSUD: un point de vue juridique”, por FERREIRA MACEDO D’ISEP, Clarissa. — “Le droit à l’information environnementale et sa justiciabilité: la mise en oeuvre de la convention d’Aarhus dans la législation suisse”, por ROUILLER, Florence. — “Le projet de charte française de l’environnement au regard du droit européen et international”, por MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. — **JURISPRUDENCE:** Panorama de jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes (2e trimestre 2003). — **TEXTES ET DOCUMENTS (avril-mai-juin 2003):** TEXTES COMMUNAUTAIRES REPRODUITS: **Directive:** Directive n° 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l’élaboration de certains plans et programmes relatifs à l’environnement et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l’accès à la justice, les directives nos. 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil. — **Recommandation:** Recommandation de la Commission du 14 avril 2003 concernant la protection et l’information de la population eu égard à l’exposition résultant de la contamination persistante de certaines denrées alimentaires sauvages par du césium radioactif à la suite de l’accident survenu à la centrale nucléaire de Tchernobyl (n° 2003/274/CE). — **Résolution:** Résolution sur la reconnaissance du droit à l’eau potable dans les États membres de l’Union européenne (adoptée le 17 janvier 2004). — **Commentaire:** “Le droit à l’eau potable en droit interne”, por SMETS, Henri. — **LISTE DES TEXTES ET DOCUMENTS:** Textes définitifs.

2004, n° 1, JUNIO. **ARTICLES:** “La reconnaissance et la garantie constitutionnelles et législatives du droit fondamental à l’environnement en Roumanie”, por DUTU, Mircea. — “Différences d’interprétation sur un même sujet: le principe de précaution, la CII, l’OMC et la CICE”, por DIAS VARELA, Marcelo. — “L’Accord de l’ANASE (Association des nations asiatiques du Sud-Est) sur la sauvegarde et la protection de la nature et des ressources naturelles de 1985: un exemple de gouvernance environnementale”, por KOL, Kheng-Lian. — **CHRONIQUE NATIONALES:** “Luxembourg”, por ARENDT, Edgard. — **JURISPRUDENCE:** Panorama de jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes (3e trimestre 2003). — **TEXTES ET DOCUMENTS (juillet-août-septembre 2003):** TEXTES COMMUNAUTAIRES REPRODUITS: **Avis:** Avis du Comité économique et social européen sur la “Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen: ‘La coopération paneuropéenne dans le domaine de l’environnement après la conférence de Kiev de 2003’”, JOCE n° C 234 du 30 août 2003. — **Directive:** Directive n° 2003/73/CE de la Commission du 24 juillet 2003 portant modification de l’annexe III de la directive n° 1999/93/CE, JOCE n° L 186 du 25 juillet 2003. — **Règlement:** Règlement (CE) n° 1641/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003 modifiant le règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil relatif à la création de l’Agence européenne pour l’environnement et du réseau européen d’information et d’observation pour l’environnement, JOCE N° L 245 du 29 août 2003. — **LISTE DES TEXTES ET DOCUMENTS:** Textes définitifs.

REVUE FRANÇAISE D’ADMINISTRATION PUBLIQUE. Paris, École Nationale d’Administration. 2004, n° 109. **LA RÉGULATION. NOUVEAUX MODES? NOUVEAUX TERRITOIRES?:** “La régulation. La notion et le phénomène”, por TIMSIT, Gérard. — **LA CONCURRENCE DES MODES ET DES NIVEAUX DE RÉGULATION:** Introduction, por GAUDEMET, Yves. — “L’interrégulation dans le contexte de l’intégration européenne et de la mondialisation”, por ZILLER, Jacques. — “Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation: participation, autorégulation et régulation privée”, por CAFAGGI, Fabrizio. — “Contribution(s) du modèle de concurrence régulatrice à l’analyse des modes et niveaux de régulation”, por BARBOU DES PLACES, Ségolène. — **Commentaire:** “Concurrence ou complémentarité? À propos de la délégation des pouvoirs”, por THATCHER, Mark. — **LA TRANSFORMATION DES CHAMPS ET DES AUTORITÉS DE RÉGULATION:** “Les nouveaux champs de la régulation”, por FRISON-ROCHE, Marie-Anne. — “La régulation nationale des télécommunications: une lecture économique néo-institutionnelle”, por QUÉLIN, Bertrand y RICCARDI, Delphine. — “Régulation de l’Internet: des faux-semblants au retour à la réalité”, por du MARAIS, Bertrand. — **Témoignages:** “Le cas de l’Autorité de régulation des marchés financiers”, por REYNIER, Hubert. — “Le cas de l’Autorité de régulation des

télécommunications”, por HUBERT, Jean-Michel. — DÉBAT AUTOUR DE LA LOLF: “La mise en oeuvre de la gestion axée sur les résultats: leçons tirées de l’expérience québécoise”, por BOURGAULT, Jacques. — “L’impact de la LOLF: questions clés du pilotage stratégique des opérateurs de l’État”, table ronde. Conclusion, por DELEVOYE, Jean-Paul. — CHRONIQUES: Chronique de l’administration, por CHAUVIN, Francis; DELAUNAY, Bénédicte; MOREAU-SOULAY, Carine y RIHAL, Hervé. — Chronique du secteur public économique, por DELION, André G. y DURUPTY, Michel.

REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF. Paris, Dalloz. 2004, n° 1, ENERO-FEBRERO. **ARTICLE:** “La propriété, liberté fondamentale pour les Constituants de 1789”, por MESTRE, Jean-Louis. — **DOSSIER.** L’ORGANISATION DÉCENTRALISÉE DE LA RÉPUBLIQUE (SUITE): “Le référendum local (loi organique du 1er août 2003)”, por DELVOLVÉ, Pierre. — “L’expérimentation locale (loi organique du 1er août 2003)”, por CROUZATIER-DURAND, Florence. — “De la simplification des structures intercommunales: entre échecs et espoirs”, por CALS, Sylvian. — “Réflexions critiques sur le maintien du *statu quo* institutionnel à la Guadeloupe et à la Martinique et sur le changement statutaire à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin à la suite des référendums antillais du 7 décembre 2003. La mise en oeuvre dans la France caribéenne du ‘droit d’autodétermination interne’ reconnu aux populations des collectivités territoriales ultramarines par les articles 72-4 et 73 de la Constitution”, por ORAISON, André. — “Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l’État”, por FLAMAND-LÉVY, Bénédicte. — **RUBRIQUES.** ACTES UNILATÉRAUX ET CONTRATS, ÉTUDES: “Réflexions sur la publicité de l’acte administratif par voie de presse”, por CAMOUS, David-André. — “La mutabilité contractuelle née de faits nouveaux extérieurs aux parties. Analyse comparée entre droit des contrats administratifs et droit privé des obligations”, por ANTOINE, Julien. — **CONTENTIEUX.** ÉTUDE: “Le contentieux administratif, affranchi du timbre. A propos de l’ordonnance n° 2003-1235 du 24 décembre 2003 et du décret n° 2003-1057 du 26 décembre 2003”, por PACTEAU, Bernard. — **JURISPRUDENCE:** “Les incidences de la réforme du référé-provision par le décret du 22 novembre 2000 (Concl. sur CAA Bordeaux, plén., 18 nov. 2003, *Consorts Ribot et Compagnie générale maritime Antilles-Guyane*, 2e espèce)”, por REY, Jean-Louis. — **DROIT ADMINISTRATIF COMPARÉ ET ÉTRANGER.** ÉTUDE: “Sous le signe du subjectivisme juridique (regard sur l’oeuvre d’Eduardo García de Enterría). Conférence prononcée lors de la journée d’études organisée en l’honneur d’Eduardo García de Enterría par l’Università degli Studi de Florence (Italie), dans le cadre de son programme I protagonisti della cultura giuridica europea, le 25 octobre 2003”, por MODERNE, Franck. — **DROIT PUBLIC DE L’ÉCONOMIE.** JURISPRUDENCE: **Le contrôle des concentrations économiques:** 1. Dans le secteur bancaire (concl. sur CE, Ass., 16 mai 2003, *Fédération des employés et cadres (CGT-FO) et autres*), por GOULARD, Guillaume. — 2. Dans le droit commun: “La législation applicable (concl. sur CE, 9juill. 2003, *Société générale de brasserie - Sogebra*) - La nature du contrôle (concl. sur CE, 5 nov. 2003, *Société Interbrew*)”, por SÉNERS, François. — **DROITS ET LIBERTÉS.** JURISPRUDENCE: “Le régime des donations aux associations culturelles (CE, 29 avr. 2002, *Fraternité sacerdotale Saint-Pie X*)”, por MITJAVILE, Marie-Hélène. — **FONCTION PUBLIQUE.** JURISPRUDENCE: “L’intérêt pour agir des associations et syndicats de fonctionnaires (concl. sur CE, 23 juill. 2003, *Syndicat SUD-Travail*)”, por STAHL, Jacques-Henri. — **RESPONSABILITÉ.** JURISPRUDENCE: “La responsabilité du fait des lois pour les dommages causés par des animaux appartenant à des espèces protégées”. 1. Conclusions (CE, Sect., 30 juill. 2003, Association pour le développement de l’aquaculture en région Centre -ADARC- et autres), por LAMY, Francis. 2. Notes: “Problèmes de fond”, por BON, Pierre; y “Problèmes de procédure (la recevabilité des moyens en cassation)”, por POUYAUD, Dominique. — “La responsabilité du service d’aide sociale à l’enfance: nouveaux développements (note sous CAA Douai, 8 juillet 2003, *Département de la Seine-Maritime*)”, por ALBERT, Nathalie. — **URBANISME.** ÉTUDE: “Les nouveaux plans locaux d’urbanisme intercommunaux partiels et l’extension de la catégorie résiduelle de plans locaux d’urbanisme partiels”, por TRAORÉ, Seydou. — **JURISPRUDENCE:** “Droit de préemption, loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU), fonds de commerce (note sous TA Nancy, 2 juillet 2002, *Malglaive et autre*)”, por KURKDJIAN, Melina. — **CONSEIL D’ÉTAT:** Arrêts et avis récents (1er novembre 2003 - 31 décembre 2003), por TERNEYRE, Philippe.

REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL. Paris, PUF. 2004, n° 57, ENERO. ÉTUDES. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 45 ANS APRÈS. COLLOQUE DE L’INSTITUT D’ÉTUDES POLITIQUES D’AIX EN PROVENCE, 11 OCTOBRE 2003: Introduction, por RICCI, Jean-Claude. — “Le Conseil constitutionnel et l’alternance politique”, por LUCHAIRE, François. — “Le Conseil constitutionnel et le droit européen”, por DUTHEILLET DE LAMOTHE, Olivier. — “Le Conseil constitutionnel et le Parlement”, por DELCAMP, Alain. — **CHRONIQUES:** JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (1er octobre - 31 décembre 2003), por DOMINGO, Laurent; GAY, Laurence y PHILIP, Loïc. — **DROIT CONSTITUTIONNEL ÉTRANGER:** L’actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (janvier-juin 2003), *Australie, États Unis, Royaume-Uni*, por SCOFFONI, Guy; BELL, John y SAUNDERS, Cheryl. — “L’adoption des lois par les commissions parlementaires en Italie”, por SANTOLINI, Thierry. — “L’actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l’Europe centrale et orientale et dans les États toujours ou anciennement communistes (juin-décembre 2003)”, por GELARD, Patrice. — **DROIT CONSTITUTIONNEL ET CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME:** “L’incompatibilité entre l’État théocratique et la Convention européenne des droits de l’homme. À propos de l’arrêt rendu le 13 février 2003 par la Cour de Strasbourg dans l’affaire *Refah Partisi et autres c/ Turquie*”, por LEVINET, Michel.

REVUE FRANÇAISE DES AFFAIRES SOCIALES. Paris, La documentation Française. 2004, n° 1, ENERO-MARZO. **Numéro spécial: Psychiatrie et santé mentale. Innovations dans le système de soins et de prise en charge.** PRÉSENTATION DU DOSSIER, por DELBECQ, Jacqueline. — **DIVERSIFICATION DES APPROCHES: QUELQUES EXEMPLES:** “Une expertise collective pour promouvoir le dépistage précoce des troubles mentaux de l’enfant”, por ETIEMBLE, Jeanne. — “Imagerie cérébrale en psychiatrie”, por MARTINOT, Jean-Luc. — “La deuxième vie du traumatisme psychique. Cellules médico-psychologiques et interventions psychiatriques humanitaires”, por d’HALLUIN, Estelle; LATTÉ, Stéphane; FASSIN, Didier y RECHTMAN, Richard. — “Remarques pour éclaircir le concept de santé mentale. Point de vue”, por EHRENBERG, Alain. — **LE RÔLE DES RÉSEAUX DANS**

L'INNOVATION: "Détection précoce des troubles psychotiques: enjeux de la mise en place d'un réseau de soins", por KREBS, Marie-Odile y CANCEIL, Olivier. — "La dynamique d'un réseau de pévention psychique précoce. Résistances et perspectives", por NEYRAND, Gérard. — "Place de la recherche dans les réseaux de santé. L'exemple du réseau de promotion pour la santé mentale dans les Yvelines Sud", por HARDY-BAYLÉ, Marie-Christine; BRONNEC, Christine y CHAILLET, Marie-Pierre. — L'ACCOMPAGNEMENT DES PERSONNES SOUFFRANT DE HANDICAP PSYCHIQUE: "Délégués de tutelle auprès de personnes souffrant d'atteintes psychiques et mentales. Nouvelles tâches ou fonction d'accompagnement méconnue?", por BUNGENER, Martine; BACHIMONT, Janine y HAUET, Eric. — "La force d'imaginer: les usager-familles, source d'innovation dans l'accompagnement de personnes souffrant de troubles psychotiques. Point de vue", por ESCAIG, Bertrand. — ÉLÉMENTS DE CADRAGE: **Statistiques:** "Statistiques en psychiatrie en France: données de cadrage", por CASES, Chantal y SALINES, Emmanuelle. — **Rapports remis en 2001-2002 et 2003:** "Psychiatrie citoyenne et promotion de la santé mentale", por ROELANDT, Jean-Luc. — "Plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale", por CLÉRY-MELIN, Philippe; KOVÉSS-MAFETY, Vivianne y PASCAL, Jean-Charles. — AUTRE THÈME: De l'hôpital-fonction de production à l'hôpital service complexe et noeud de réseaux. Les différentes facettes de l'innovation hospitalière", por DJELLAL, Faridah; GALLOUJ, Camal y GALLOUJ, Faïz.

REVUE GÉNÉRALE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC. Paris, Pedone. 2004.

2004, TOMO 108, N° 1. ARTICLES: "Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général", por CAFLISCH, Lucius y CANÇADO TRINDADE, António A. — "L'immunité des Etats et les violations graves des droits de l'homme: la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international", por BIANCHI, Andrea. — "L'entreprise, sujet de droit international? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements", por DUMBERRY, Patrick. — "Le droit intemporel et les dispositions conventionnelles évolutives. Quelle thérapie contre la vieillesse des traités?", por GEORGOPOULOS, Théodore. — "L'invocabilité en droit interne des règles d'engagement applicables aux opérations militaires multinationales", por UBEDA-SAILLARD, Muriel. — **CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX** (15 septembre - 15 décembre 2003), por BALMOND, Louis y MILLET-DEVALLE, Anne-Sophie. — **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**, por WECKEL, Philippe. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**, por POIRAT, Florence.

2004, TOMO 108, N° 2. ARTICLES: "L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers: un essai d'identification", por LAGRANGE, Evelyne. — "Contre-mesures et règlement des différends", por ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín. — "La 'généralité' du droit international général: réflexions sur la polysémie d'un concept", por BUZZINI, Gionata Piero. — "Le dessaisissement des tribunaux nationaux au profit des Tribunaux Pénaux Internationaux: en encadrement abusif par le droit international de l'exercice de la compétence judiciaire interne?", por LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. — "L'article 103 et la valeur juridique de la charte des Nations Unies", por TOUBLANC, Alix. — **NOTE D'ACTUALITÉ:** "La mise en oeuvre en droit européen des dispositions internationales de lutte contre le terrorisme", por THOMAS, Isabelle. — **CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX** (15 décembre 2003 - 15 mars 2004), por BALMOND, Louis y MILLET-DEVALLE, Anne-Sophie. — **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**, por WECKEL, Philippe y BALGUY-GALLOIS, Alexandre. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**, por POIRAT, Florence.

2004, TOMO 108, N° 3. ARTICLES: "La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente", por KOHEN, Marcelo G. — "L'expérience belge de la compétence universelle: beaucoup de bruit pour rien?", por D'ARGENT, Pierre. — "'L'internationalité' en droit international public", por WYLER, Eric. — **NOTE D'ACTUALITÉ:** "Responsabilité et réparations dans le conflit des Grands-Lacs au Congo-Zaïre", por MAMPUYA, Auguste. — **CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX** (15 mars - 15 juin 2004), por BALMOND, Louis y MILLET-DEVALLE, Anne-Sophie. — **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**, por WECKEL, Philippe. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**, por POIRAT, Florence.

2004, TOMO 108, N° 4. EDITORIAL: "L'ONU et l'Irak: le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur", por SOREL, Jean-Marc. — **ARTICLES:** "La résolution 1540 du conseil de sécurité (28 avril 2004): entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques", por SUR, Serge. — "L'occupation de l'Iraq. Le conseil de sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", por STARITA, Massimo. — "Le juge international face aux problèmes d'incohérence et d'instabilité du droit international. Quelques réflexions à propos de l'arrêt CIJ du 6 novembre 2003, Affaire des Plates-formes pétrolières", por JOUANNET, Emmanuelle. — **NOTES D'ACTUALITÉ:** "Le 16e Sommet de la Ligue des Etats arabes (Tunis, 22 et 23 mai 2004)", por BEN ACHOUR, Rafaâ. — "Le mécanisme pour un développement propre: une nouvelle voie de coopération et de transferts Nord/Sud?", por MOLINER-DUBOST, Marianne. — **CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX** (15 juin - 15 septembre 2004), por BALMOND, Louis y MILLET-DEVALLE, Anne-Sophie. — **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**, por WECKEL, Philippe. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**, por POIRAT, Florence y HAUPAIS, Nicolas.

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE ET SCIENTIFIQUE.

Ginebra, Meichtry. **2004, VOL. LVII, N° 1, ENERO-MARZO.** "Ethnicité et délinquance des jeunes en France: une question politique à la lumière des résultats d'une enquête auto-déclarée", por ROCHÉ, Sebastian. — "Les dynamiques de pouvoir dans un modèle de primauté du droit. Analyse du système carcéral canadien", por VACHERET, Marion. — "L'enregistrement audiovisuel des auditions de mineurs en France", por ETRILLARD, Claire. — "Songes d'une pure vérité: à propos des détecteurs de mensonges", por CLEMENT, Sylvie. — "Tests et critères de sélection. La sélection des policiers dans le monde anglo-saxon: passé, présent et avenir", por BLAIS, Étienne y DUPONT, Benoît. — "Le policier comme travailleur du savoir: les rapports annuels des corps policiers", por CAYOUILLE, Sophie y BRODEUR, Jean-Paul. — "Evaluation psychologique de l'aptitude au port d'arme auprès de 102 policiers

municipaux français”, por COMBALBERT, Nicolas; BOURDET-LOUBÈRE, Sylvie; SÉNÉGOU, Catherine y FAVARD, Anne-Marie. — NOTES DE POLICE SCIENTIFIQUE, por MARGOT, Pierre y otros.

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ. Paris, Société de Législation Comparée.

2004, n° 1, ENERO-MARZO. ÉTUDES: “Classification of Legal Families Today. Is it time for a memorial hymn?”, por HUSA, Jaako. — “Entre la reconnaissance et la protection: la situation de l’embryon et du fœtus au Canada et au Québec”, por LANGEVIN, Louise. — “Regards sur l’*Al Iqâla* ou le *Mutuas Dissensus* (d’après le chapitre VIII du titre VII du Livre premier du Code tunisien des obligations et des contrats)”, por ARIBI, Imed. — “Droit pénal et principe de légalité: la perspective du comparatiste”, por GRANDE, Elisabetta. — VARIÉTÉS: “L’originalité du droit français de l’arbitrage au regard du droit comparé”, por POUURET, Jean-François. — “Discussion de l’exposé du professeur Jean-François Poudret”, por FOUCHARD, Philippe. — LE STATUT PÉNAL DE L’ENFANT MINEUR: Présentation, por ROBERT, Jacques. — “Le nouveau statut pénal de l’enfant mineur en Espagne”, por DE LA CUESTA, José Luis. — “Le droit pénal du mineur délinquant en droit anglais”, por PADFIELD, Nicky. — “Point de vue d’un magistrat français”, por CHAILLOU, Philippe. — “Quelques observations sur le statut pénal du mineur en France depuis la loi du 9 septembre 2002”, por PRADEL, Jean. — “La réforme constitutionnelle en Roumanie et les exigences de l’intégration européenne”, por DUCULESCU, Victor. — INFORMATIONS.

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. ÉTUDES: “Du ‘marché’ à la ‘citoyenneté’: à la recherche d’un droit privé européen durable et de sa base juridique”, por MOCCIA, Luigi. — “L’émergence d’un droit communautaire africain de la concurrence: ‘double variation sur une partition européenne’”, por PRISO-ESSAWE, Samuel-Jacques. — “Quelques développements récents dans le droit du statut personnel en Égypte”, por BERNARD-MAUGIRON, Nathalie. — VARIÉTÉS: “L’identification par empreintes génétiques en matière civile en République fédérale d’Allemagne”, por FURKEL, Françoise. — “Y a-t-il un droit à la représentation syndicale en Grande-Bretagne?”, por PALLI, Barbara. — “Le code Napoléon en Roumanie au siècle dernier”, por BOCSAN, Micea-Dan. — JOURNÉE DE LA JEUNE RECHERCHE EN DROIT COMPARÉ: “L’État de nécessité sous l’angle du droit comparé et de la justice pénale internationale”, por KALAMATIYANOU, Phèdre. — “La protection provisoire devant les juridictions administratives dans l’Union européenne”, por MORLOT-DEHAN, Clotilde. — INFORMATIONS: “L’arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 18 février 2004 relatif au nom conjugal”, por FURKEL, Françoise.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. ÉTUDES: “Vers un droit européen des obligations? Enseignements tirés de la réforme allemande du droit des obligations”, por DAUNER-LIEB, Barbara. — “La Cour Rehnquist et le fédéralisme aux États-Unis: peut-on parler d’un projet néofédéral?”, por VERGNOLLE DE CHANTAL, François. — “Les USA pays des droits de l’Homme? Un instrument universel de protection des droits de l’Homme méconnu: le *US Alien Claim Act*”, por RENAUDIE, Virgile. — VARIÉTÉS: “L’authenticité d’une oeuvre d’art. Comparaison franco-anglaise”, por VIGNERON, Sophie. — “L’effacement des dettes permet-il un nouveau départ? Comparaison franco-américaine”, por SCHILLER, Sophie. — JOURNÉE DE LA JEUNE RECHERCHE EN DROIT COMPARÉ: “La place du parlement national dans l’Union Européenne: étude comparée entre la France et le Danemark”, por CULOT, Marc. — “Genèse de l’État et droit des sols: l’empreinte de la dynamique institutionnelle sur la formalisation juridique de la propriété”, por GALEY, Matthieu. — “Droit, langue et liberté d’expression: la politique linguistique en question: étude de jurisprudence comparée en France et aux États-Unis”, por LE MAGNEN, Eloïse.

2004, n° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. ÉTUDES: “Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans”, por JAHIEL, Selim. — “Procédure civile et culture juridique”, por STÜRNER, Rolf. — “Dix années de réforme de la procédure civile anglaise: révolte ou révolution?”, por HARAVON, Michaël. — “Les longs adieux: la codification italienne et le Code Napoléon dans le déclin du positivisme étatique”, por MATTEI, Ugo y DI ROBILANT, Anna. — “Libres propos sur l’efficacité des systèmes de droit civil”, por MALLEY-BRICOUT, Blandine. — VARIÉTÉS: “Droit et économie dans le Vietnam du ‘Doi Moi’: l’insertion à la globalisation par l’État de droit”, por CHOUKROUNE, Leïla. — “Le fédéralisme renforcé: la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande en 2003”, por ARNOLD, Rainer. — JOURNÉE DE LA JEUNE RECHERCHE EN DROIT COMPARÉ: “La science comparative, instrument de reconnaissance des sûretés étrangères par le droit français”, por ATTAL, Michel. — “La prescription extinctive en droit allemand après la réforme du droit des obligations”, por LEVANO, Yves.

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL / INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW. Ramonville Saint-Agne, Érès. **2004, VOL. 75, 1e/2e TRIMESTRES. XVIIe CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL / XVIIth INTERNATIONAL CONGRESS OF PENAL LAW / XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINEURS DANS L’ORDRE INTERNE ET INTERNATIONAL (26-28 SEPTEMBRE 2002, VIENNE (AUTRICHE)) / CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MINORS IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER (SEPTEMBER 26-28, 2002, VIENNA (AUSTRIA)) / LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN EL ORDEN INTERNO E INTERNACIONAL (26-28 SEPTIEMBRE 2002, VIENNA (AUSTRIA)):** ALOCUTION D’ACCUEIL, por MÜELLER, Otto F. y SCHICK, Peter J. — RAPPORT GÉNÉRAL / GENERAL REPORT / INFORME GENERAL, por OTTENHOF, Reynald. — RAPPORTS NATIONAUX / NATIONAL REPORTS / INFORMES NACIONALES: *Argelia:* “La responsabilité pénale des mineurs dans l’ordre interne et international”, por ZERGUINE, Ramdane. — *Austria:* “Criminal Responsibility of Minors”, por HÖPFEL, Frank. — *Bélgica:* “La responsabilité pénale du mineur en droit belge”, por MOREAU, Thierry. — *Brasil:* “Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Orders”, por SALOMÃO SHECAIRA, Sergio. — *China:* “Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Orders”, por XIAORONG, Gu y XIANG, Guo. — *Colombia:* “Aproximación al problema de la responsabilidad penal del menor en Colombia”, por HALL GARCIA, Ana Paola. — *Croacia:* “Criminal Responsibility of Minors in the Republic of Croatia”, por CVEJTKO, B. — *República Checa:* “Juvenile Criminal Law in the Czech Republic”, por VALKOVA, Helena. — *España:* “La responsabilidad penal de los menores en

derecho español”, por SANZ HERMIDA, Agata María. — *Finlandia*: “The Basis of Finnish Juvenile Criminal Justice”, por MARTTUNEN, Matti. — *Francia*: “La responsabilité pénale des mineurs dans l’ordre interne et international”, por COURTIN, Christine. — *Grecia*: “Criminal Responsibility of Minors in the National and International Legal Orders”, por PISTELA, Angelika. — *Hungría*: “Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Orders”, por KARSAY, Kristina. — *Irán*: “La responsabilité pénale des mineurs en droit iranien”, por ARDEBILI, Mohammad-Ali y NADJAFI, Ali-Hossein. — *Japón*: “The Criminal Responsibility of Minors in the Japanese Legal System”, por JIN, Guang-Xu. — *México*: “La responsabilidad penal de los menores en el orden interno e internacional”, por ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Fernando Raúl. — *Polonia*: “La responsabilité pénale des mineurs en Pologne”, por LUBELSKI, Marek J. y WALCZAK-ZOCHOWSKA, Anna. — *Portugal*: “La responsabilité des mineurs délinquants dans l’ordre juridique portugais”, por RODRÍGUEZ, Anabela Miranda. — *Rumania*: “La responsabilité pénale des mineurs dans l’ordre interne et international”, por ANTONIU, George y DUVAC, Constantin. — *Eslovenia*: “Dealing with Juvenile Delinquents in Slovenia”, por FILIPCIC, Katia. — *Suecia*: “Criminal Responsibility of Minors”, por JAREBORG, Nils. — *Túnez*: “La responsabilité pénale du mineur en droit tunisien”, por BEN HALIMA, Sassi. — *Estados Unidos*: “The Juvenile Justice System in the United States”, por MARCUS, Paul. — RAPPORT SPÉCIAL / SPECIAL REPORT / INFORME ESPECIAL: *Centre National de Prévention et de Défense Sociale*: “La responsabilité pénale des mineurs dans l’ordre interne et international”, por LARIZZA, Silvia. — PROJET DE RÉSOLUTION / DRAFT RESOLUTION / PROYECTO DE RESOLUCIÓN. — CHRONIQUES / CHRONICLES / CRÓNICAS: CHRONIQUE DES NATIONS UNIES, por LABORDE, Jean-Paul. — CHRONIQUE DU CONSEIL DE L’EUROPE: Activités du Conseil de l’Europe dans le domaine des problèmes criminels, por TSITSOURA, Aglaïa. — CHRONIQUE DE DROIT AMÉRICAIN: American Criminal Law and Procedure, por SERVIDIO DELABRE, Eileen. — CHRONIQUE DE DROIT CHINOIS: “Les sanctions pénales en Chine”, por HAN, Xiao-ying.

REVUE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE/INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS/REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja. 2004, VOL. 86, N° 853, MARZO. “L’applicabilité du droit international de l’occupation militaire aux activités des organisations internationales”, por VITÉ, Sylvain. — “Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé”, por BALGUY-GALLOIS, Alexandre. — “Serving God and Caesar: Religious personnel and their protection in armed conflict”, por LUNZE, Stefan. — “Military uniforms and the law of war”, por PFANNER, Toni. — AFFAIRES COURANTES ET COMMENTAIRES / CURRENT ISSUES AND COMMENTS: “Note for humanitarian organizations on cooperation with international tribunals”, por MACKINTOSH, Kate. — “Des laboratoires de Milgram aux chaps de bataille: quelques éléments de compréhension du comportement des cobattants”, por FRÉSARD, Jean-Jacques. — FAITS ET DOCUMENTS / REPORTS AND DOCUMENTS: “Origines du comportement dans la guerre: Comprendre et prévenir les violations du DIH/ The roots of behaviour in war: understanding and preventing IHL violations”, por MUÑOZ-ROJAS, Daniel y FRÉSARD, Jean-Jacques. — Application of international humanitarian and international human rights law to UN-mandated forces. Report on the Expert meeting on multinational peace operations organised by the International Committee of the Red Cross in cooperation with the University Centre for International Humanitarian Law. Geneva, 11-12 December 2003. — International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts. Excerpt of the Report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28th International Conference of the Red Cross and the Red Crescent (Geneva, December 2003) / Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains. Extrait du Rapport préparé par le Comité International de la Croix-Rouge pour la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, décembre 2003). — National implementation of international humanitarian law. Biannual update on national legislation and case law, July-December 2003.

REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES ADMINISTRATIVES. *Revue d’Administration Publique Comparée.* Bruselas, Institut international des Sciences administratives.

2004, VOL. 70, N° 1, MARZO. **Numéro spécial: Données sur le rendement public et décisions des entreprises privées.** Introduction, por HALACHMI, Arie. — “Mesure et amélioration du rendement: aperçu des techniques actuelles”, por HOLZER, Marc y YANG, Kaifeng. — “La gestion du rendement dans le gouvernement central néerlandais”, por MOL, Nico P. y DE KRUIJF, Johan A. M. — “Analyse des indicateurs de rendement des administrations locales en Europe”, por HOOGENBOEZEM, Jaap A. — “Utilisation des données de l’État sur la gestion du rendement pour identifier de nouvelles possibilités d’affaires: exemples tirés de l’externalisation des services publics aux États-Unis”, por MARTIN, Lawrence L. y SINGH, Karun K. — “Les mesures du rendement et la gestion des risques pour la sécurité: L’exemple de Hong Kong”, por BREWER, Brian y SHAFIQUIL HUQUED, Ahmed. — “La sécurité des citoyens, la confiance des entreprises et la police grecque”, por LAMBROPOULOU, Effi. — “Les indicateurs de durabilité des exploitations laitières suisses et leurs implications globales sur les interdépendances entre les entreprises et l’État”, por MANN, Stefan y GAZZARIN, Christian. — “Évaluation de la capacité de gestion du rendement de l’État: le cas du secteur de l’électricité en Australie”, por JOHNSTON, Judy. — “Les évaluations dans le secteur de l’acier: gestion du rendement et politique de l’innovation dans l’industrie sidérurgique canadienne”, por WARRIAN, Peter. — “Rémunérer la performance des agents publics par des primes d’équipe: constats, analyses et recommandations”, por EMERY, Yves.

2004, VOL. 70, N° 2, JULIO. **Numéro spécial: Les partenariats public-privé revisités: implications pour la gouvernance future.** Introduction, por KERNAGHAN, Kenneth. — “Les partenariats public-privé: des notions contestées à une pratique observée”, por BOVAIRD, Tony. — “Le partenariat public-privé en Suisse: une nouvelle approche de la gouvernance pour y parvenir”, por HOFMEISTER, Albert y BORCHERT, Heiko. — “Le partenariat public-privé en France, catégorie polymorphe et inavouée de l’action publique”, por SADLAN, Pierre. — “Partenariats entre donateurs internationaux et organismes de développement non gouvernementaux: opportunités et difficultés”, por BRINKERHOFF, Derick W. y BRINKERHOFF, Jennifer M. — “Une gouvernance basée sur le partenariat avec les ONG: conséquences sur le développement et le renforcement de l’autonomie dans le

Bangladesh rural”, por HAQUE, M. Shamsul. — “Partenariats Publics-Privés comme outil de modernisation de la gestion publique”, por SEDJARI, Ali. — *L’administration publique entre globalisation et décentralisation*: Introduction, por CHARIH, Mohamed. — “Sifarish, sycophantes, pouvoir et collectivisme: la culture administrative au Pakistan”, por ISLAM, Nasir. — “Les problèmes de responsabilisation dans les réseaux et les partenariats: informations issues des partenariats éducatifs aux États-Unis”, por ACAR, Muhittin y ROBERTSON, Peter J. — “Répondre au conflit dans les universités ‘entrepreneuriales’: menaces ou problèmes pour les chefs de département dans le contexte de l’enseignement supérieur au Royaume-Uni”, por SOTIRAKOU, Tatiana. — “Le gouvernement en ligne au gouvernement fédéral du Canada les enjeux organisationnels”, por CHARIH, Mohamed y ROBERT, Jacynthe. — “Préparer les administrateurs publics à une époque de mondialisation et de décentralisation: une approche basée sur la contingence stratégique”, por WOOLDRIDGE, Blue.

2004, VOL. 70, N° 3, OCTUBRE. Numéro spécial: Gouvernance partagée: la lutte contre la pauvreté et les exclusions. Introduction, por BOURGON, Jocelyne. — “Contre la pauvreté, une mesure en partage”, por LEGROS, Michel. — “L’inclusion et l’exclusion des minorités dans les pays européens. Analyse comparative au niveau local”, por THOLEN, Berry y DE VRIES, Michiel S. — “Les politiques de lutte contre la pauvreté au Brésil: bilan des dix dernières années”, por ANDREWS, Christina W. — “Le rôle de la société civile dans la promotion de la bonne gouvernance dans la république d’Afrique du Sud”, por MUTUWAFHETHU MAFUNISA, John. — “L’externalisation dans les administrations locales coréennes: état de la situation et défis à venir”, por PARK, Se-Jeong. — “Les réformes de la gestion budgétaire et financière en Corée: crise financière, nouveau management public et administration des finances publiques”, por HA, Yeon-Seob. — “Intégrer la démocratie et le développement en Afrique: l’impératif du capital institutionnel”, por KALU, Kalu N. — “Les ‘habits neufs’ du contrôle administratif des organes d’information depuis la réforme de 1990 au Cameroun”, por PEKASSA NDAM, Gérard. — “La mesure du rendement des administrations fiscales: le cas de la Slovaquie”, por KLUN, Maja.

2004, VOL. 70, N° 4, DICIEMBRE. Conférence Braibant - 2004. Présentation de Francis Delperée, por DUGGETT, Michael. — “La Constitution et l’Administration”, por DELPÉRÉE, Francis. — “Gestion publique et autonomie organisationnelle: la validité persistante des connaissances passées significatives”, por THYNNE, Ian y WETTENHALL, Roger. — “La gestion publique dans les pays en développement: quelques remarques concernant l’Érythrée”, por SOETERS, Joseph L. y TESSEMA, Mussie Teclmichael. — “La diversification des modes de prestation de services. Une réponse aux pressions mondiales”, por FYFE, Toby. — **Numéro spécial de l’AIEIA: L’administration publique: les problèmes de pauvreté et d’exclusion**: “Introduction: Une nouvelle perspective pour le rôle de l’État”, por KLIKSBERG, Bernardo. — “Analyse des mythes et des réalités dans la politique sociale de l’État: le cas de l’Amérique latine”, por KLIKSBERG, Bernardo. — “Administration publique versus management public: parallèles, divergences et à qui cela profite-t-il?”, por SINDANE, Abakholwa Moses. — “La lutte pour l’égalité dans la Chine en transformation. Le développement communautaire dans l’urbanisation”, por SONGYAN, Chu. — “L’initiative DAESNU/AIEIA en faveur du développement des capacités de leadership dans le secteur public”, por BERTUCCI, Guido. — “Tendances économiques et sociales en Amérique latine: les origines du mécontentement social”, por GRYNSPAN, Rebeca.

REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES SOCIALES. Ramonville Saint-Agne, UNESCO/Érès. **2004, VOL. LVI, N° 1 (179), MARZO. Usages et effets du savoir. Articuler sciences sociales et politiques publiques.** “L’utilización de savoir” dans le domaine des politiques sociales aux Pays-Bas: le cas de la législation relative à l’assurance invalidité (wao)”, por DE GIER, Erik; HENKE, Roger y VIJGEN, Jacqueline. — “Utilisation des résultats de la recherche dans l’action publique au Cameroun”, por MBOCK, Charly Gabriel; NGO-MPECK, Marie-Laure; KOM, Dorothee y ZAMBO BELINGA, Joseph-Marie. — “Le système de revenu minimum pour les chômeurs: étude de cas à Dalian (Chine)”, por DAOSHUN, Ge y TUAN, Yang. — “L’usage du savoir dans la formulation des politiques publiques: le cas des recherches sur la population rom en Slovaquie”, por KLOBUCK, Robert y STRAPCOVÁ, Katarína. — “L’impact de la recherche sociale sur les politiques de l’enseignement et leur réforme aux Philippines”, por MIRALAO, Virginia A. — “La relation entre recherche sociologique et politiques de réforme de l’éducation en Ouzbékistan”, por UBAIDULLAYEVA, Rano. — “Les usages en République tchèque des recherches de sciences sociales sur les politiques migratoires”, por UHEREK, Zden k. — “Études sur la migration et les politiques migratoires en Australie, aux Philippines et en Thaïlande”, por IREDALE, Robyn; TURPIN, Tim; HAWKSLEY, Charles, GO, Stella P.; TANGTRONGPAIROJ, Supaphan K. y KAUNG, Yee May. — “Les problèmes soulevés par l’évaluation de l’influence politique de la recherche”, por CARDEN, Fred. — **TRIBUNE LIBRE**: “L’anthropologie sociale dans les contextes de recherche fragiles. Étude de cas sur les prisons d’État de la province du Neuquén (Argentine)”, por KALINSKY, Beatriz. — “Évolution dans l’organisation de la science politique: la dimension internationale”, por COAKLEY, John.

REVUE JURIDIQUE THÉMIS. Montreal, Les Éditions Thémis, Université de Montréal. **2004, VOL. 38, N° 1.** “La grève au Canada et aux États-Unis: d’un passé glorieux à un avenir incertain”, por TRUDEAU, Gilles. — “Increased Traffic through Canadian Arctic Waters: Canada’s State of Readiness”, por LALONDE, Suzanne. — “Justice et citoyenneté: la juridictionnalisation des conflits sociaux au Brésil et au Québec”, por ROJO, Raúl-Enrique. — **LES PAGES DU CDACI (CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL).** **CHRONIQUE. DROIT DES VALEURS MOBILIÈRES:** “La création de normes de gouvernance d’entreprise par les organismes de réglementation des valeurs mobilières: le rôle des pouvoirs d’ordonnance dans l’intérêt public”, por ROUSSEAU, Stéphane. — **CHRONIQUES SECTORIELLES: DROIT LINGUISTIQUE COMPARÉ:** “Le régime juridique du multilinguisme dans l’Union européenne. Le mythe ou la réalité du principe d’égalité des langues”, por MILIAN-MASSANA, Antoni.

REVUE PÉNITENTIAIRE ET DE DROIT PÉNAL. *Bulletin de la Société générale des prisons et de législation criminelle.* Paris, Cujas.

2004, n° 1, MARZO. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES DÉCIDEURS: Rapport introductif, por PRADEL, Jean. — “La responsabilité pénale des décideurs”, por BERNARDINI, Roger. — “Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales”, por DI MARINO, Gaëtan. — “L’appréciation de la faute du décideur: l’analyse au regard du comportement”, por MAISTRE DU CHAMBON, Patrick. — “L’analyse au regard du lien de causalité (Article 121-3 al 4 code pénal)”, por GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève. — “La responsabilité pénale des décideurs: le point de vue de la Cour de cassation”, por COMMARET, Dominique. — “L’exonération de la responsabilité pénale des décideurs publics”, por RAINAUD, Jean-Marie. — “L’exonération de la responsabilité pénale des décideurs privés”, por BOULOC, Bernard. — “La responsabilité pénale des décideurs politiques (dont les chefs d’État) en droit international humanitaire. Perspective des Tribunaux *ad-hoc*”, por MARCHI-UHEL, Catherine. — “Hauts responsables, hauts dirigeants et hauts représentants en droit international pénal”, por WECKEL, Philippe. — “Retour sur l’immunité internationale des chefs d’État”, por ASCENSIO, Hervé. — “Le statut pénal du chef de l’État: le point de vue du constitutionnaliste”, por CARCASSONE, Guy. — “Le chef de l’État: point de vue du pénaliste”, por ROBERT, Jacques-Henri. — “Le statut pénal des membres du parlement et du gouvernement”, por COURTIN, Christine. — Rapport général, por VARINARD, André. — **CHRONIQUES:** DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, por BOULOC, Bernard. — PROCÉDURE PÉNALE, por DI MARINO, Gaëtan. — DROIT PÉNAL DU TRAVAIL, por LETURMY, Laurence. — DROIT PÉNAL EUROPÉEN: “Irresponsabilité des magistrats et droit au juge”, por RENUCCI, Jean-François. — DROIT PÉNAL COMPARÉ: “Interprétation de la loi pénale. Un cas de revirement de jurisprudence et de réforme de la loi par rapport au racolage”, por HURTADO POZO, José.

2004, n° 2, MARZO. DOCTRINE: “2003, Une mauvaise année pour la doctrine pénaliste française. En mémoire des professeurs A. Chavanne, G. Levasseur, J. Carbonnier”, por PRADEL, Juan. — “Le juge de paix dans le système pénal italien”, por PALAZZO, Francesco. — “La responsabilité pénale du mineur: évolution ou révolution?”, por CASTAIGNÈDE, Jocelyne. — “L’enfant: un adulte en miniature ou un être en devenir? Plaidoyer pour une approche globale du phénomène délinquantiel”, por CORINUS-LE PUIL, Laëtitia. — “L’amendement Garraud: retour sur un procès en sorcellerie”, por MAISTRE DU CHAMBON, Patrick. — “Archéologie et répression”, por SAUJOT, Colette. — “Ordre public et prostitution: une vieille histoire ou les contradictions du système abolitionniste”, por RENAUT, Marie-Hélène. — “Monochronie et polychronie carcérales. Dimensions symboliques et culturelle de l’expérience du temps en prison”, por MOTTE DIT FALISSE, Jean. — “Au delà des bornes, il y a la limite”. Esquisse d’une articulation de la force et du droit”, por DAVID, Vivien. — **CHRONIQUES:** DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, por BONFILS, Philippe. — PROCÉDURE PÉNALE, por AMBROISE-CASTÉROT, Coralie. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL, por CHEVALLIER, Jean-Yves. — DROIT PÉNAL DES AFFAIRES, por DE LAMY, Bertrand. — PÉNOLOGIE: “La consécration de la juridictionnalisation du droit de l’application des peines par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004”, por CÉRÉ, Jean-Paul. — CRIMINOLOGIE: “La réforme des dispositifs territoriaux de prévention par le décret du 17 juillet 2002 et l’évolution de la politique de prévention de la délinquance”, por GASSIN, Raymond. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE: Textes parus au *Journal officiel* du 1er juillet 2003 au 31 décembre 2003, por VARINARD, André. — ACTUALITÉS: “Colloque la justice et les systèmes judiciaires en Arabie Saoudite”, por AL GHAMDI, Mohammed.

2004, n° 3, SEPTIEMBRE. DOCTRINE: “Le rapport Warsmann et la loi du 9 mars 2004. Portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité”, por HARDOUIN, Stéphane. — “Les violences en prison saisies par le droit disciplinaire”, por CARDET, Christophe. — “L’évolution dans la prise en charge de la population pénale par l’administration pénitentiaire”, por JÉGO, Alain. — “Réflexion sur la notion d’intime conviction. Genèse et portée de l’article 353 du code de procédure pénale”, por SOULARD, Thierry. — “Au feu! L’incendie et le droit pénal”, por RENAUT, Marie-Hélène. — “L’équité dans le procès pénal canonique”, por DU PUY-MONTBRUN, Bernard. — “Le rôle de l’expert psychiatre dans la décision du juge pénal”, por ROQUES, Aurélie y BOURRIER, Christophe. — “Le droit de l’exécution et du contrôle de la légalité des peines dans l’économie répressive de la République démocratique du Congo”, por KILENDA KAKENGI BASILA, Jean-Pierr. — **CHRONIQUES:** PROCÉDURE PÉNALE: “La justice pénale de proximité, lentement mais sûrement...”, por CASORLA, Francis. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL, por DANTI-JUAN, Michel. — DROIT PÉNAL DU TRAVAIL, por LETURMY, Laurence. — DROIT PÉNAL EUROPÉEN, por RENUCCI, Jean-François y BIRSAN, Cornéliu. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL: “Le nouveau droit commun de l’extradition”, por DESESSARD, Laurent. — PHILOSOPHIE PÉNALE: “Le droit pénal entre lumière et ombre”, por TZITZIS, Stamatios. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE: Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Première Partie), por MATSOPOULOU, Haritini.

2004, n° 4, DICIEMBRE. DOCTRINE: “Des sonorisations et des fixations d’images décidées par le juge d’instruction”, por VERNY, Édouard. — “Et si... le droit pénal ou les pénalistes s’intéressaient à la cigarette?”, por LAFAY, Fabien. — “Sanctions pénales envers les droits des mineurs: tendances actuelles et droit pénal de Serbie et Monténégro”, por PERIC, Obrad. — “La victime et la peine: le point de vue du juriste”, por CHEVALLIER, Jean-Yves. — “Les aspects principaux du règlement des procédures pénales en Arabie Saoudite”, por AL-MOEIR, Khalid. — “Le nouveau visage de la procédure pénale chinoise entre instances légalistes et résistances autoritaires”, por LUPÁRIA, Luca. — “L’enfant à naître: un objet destructible sans destinée humaine”, por SAINTE-ROSE, J. — **CHRONIQUES:** DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, por LEPAGE, Agathe. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL I, por CONTE, Philippe. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL II, por SAINT-PAU, Jean-Christophe. — DROIT PÉNAL DES AFFAIRES, por ROBERT, Jacques-Henri. — DROIT PÉNAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE, por NOURISSAT, Cyril. — PÉNOLOGIE: “Violences et milieu pénitentiaire. Aspects historiques et sociologiques”, por DARBÉDA, Pierre. — CRIMINOLOGIE: “Essai de théorie générale de la ruse en criminologie”, por GASSIN, Raymond. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE: Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Deuxième Partie), por MATSOPOULOU, Haritini.

REVUE TIERS MONDE. París, Puf

2004, TOMO XLV, n° 177, ENERO-MARZO. MARCHÉS DE DROITS ET ENVIRONNEMENT, bajo la dirección de KARSENTY, Alain y WEBER,

Jacques. — “Les marchés de droit pour la gestion de l’environnement”, por KARSENT, Alain. — “Le propriétaire, l’exploitant, le salarié et l’exclu: les conséquences sociales de la gestion des pêches par des systèmes de marchés de droits”, por MONGRUEL, Rémi y PALSSON, Gisli. — “Privatiser pour conserver? Petits arrangements de la nouvelle économie des ressources avec la réalité”, por BOISVERT, Valérie; CARON, Armelle y RODARY, Estienne. — “Comment intégrer les pays en développement dans des politiques climatiques fondées sur un système de quotas d’émissions?”, por MATHY, Sandrine. — “Biodiversité et ressources génétiques: la difficulté de la constitution d’un régime international hybride”, por ILBERT, Hélène y LOUAFI, Sélim. — “Gestion durable des forêts et incitations directes à la conservation de la biodiversité”, por NIESTEN, Eduard y RICE, Richard. — “Les concessions de conservation sonnent-elles le glas de l’aménagement forestier durable?”, por KARSENTY, Alain. — **PIQUES ET POLÉMIQUES**: “Marchés de droits et marché du Droit”, por LE ROY, Étienne. — **VARIA**: “Dynamique du peuplement, libéralisation économique et décentralisation dans les deltas de l’Asie des moussons”, por FANCHETTE, Sylvie. — “La réforme foncière au Laos. Une politique hasardeuse pour les paysans”, por DUCOURTIEUX, Olivier; LAFFORT, Jean-Richard y SACKLOKHAM, Silinthone.

2004, TOMO XLV, n° 178, ABRIL-JUNIO. LES MASQUES DU TOURISME, bajo la dirección de CAZES, Georges y COURADE, Georges. — “Les masques du tourisme”, por CAZES, Georges y COURADE, Georges. — “Les incidences du tourisme sur le développement”, por CONDÈS, Sébastien. — “L’endroit et l’envers du décor: la ‘touristicité’ comparée d’Haïti et de la République Dominicaine”, por THÉODAT, Jean-Marie. — “Tourisme, politique et environnement aux Seychelles”, por GAY, Jean-Christophe. — “Derrière l’écotourisme, le politique: conservation et discrimination territoriale en Afrique du Sud”, por GUYOT, Sylvain. — “L’appel à l’éthique et la référence universaliste dans la doctrine officielle du tourisme international”, por LANFANT, Marie-Françoise. — **VARIA**: “Le rôle des institutions politiques dans les crises financières de l’Argentine et du Brésil”, por FAUCHER, Philippe y ARMIJO, Leslie Elliot. — “Les dimensions de l’expérience *piquetera*: tensions et cadres communs dans l’organisation et la mobilisation des chômeurs en Argentine”, por SVAMPA, Maristella y PEREYRA, Sebastian. — “‘Société civile’ et démocratisation: une étude comparative au Nord et au Sud”, por Groupe de recherche de l’IEDES.

2004, TOMO XLV, n° 179, JULIO-SEPTIEMBRE. VARIA. DÉMOCRATIE ET DÉVELOPPEMENT, PAUVRETÉ AU LIBAN, EMPLOI DOMESTIQUE EN AFRIQUE DU SUD, BOOM DU SOJA AU BRÉSIL...: “Démocratie et développement”, por MARCHESIN, Philippe. — “La misère du Liban: une population appauvrie, peu d’État et plusieurs solidarités souterraines”, por KOCHUYT, Thierry. — “Les domestiques, la ville et l’accès à l’emploi au Cap et à Johannesburg: logiques de proximité et logiques de réseau”, por BÉNIT, Claire y MORANGE, Marianne. — “L’avancée fulgurante du complexe soja dans le Mato Grosso: facteurs clés et limites prévisibles”, por BERTRAND, Jean-Pierre. — “Trajectoires de croissance et volatilité macro-économique dans le Mercosur: quelques éléments d’analyse empirique”, por SALUDJIAN, Alexis. — “Une analyse empirique de l’impact de la libéralisation financière en Afrique subsaharienne sur la période 1983-1996”, por CHOUGHANE-VERDIER, Audrey. — “Entre État et marché. Une nouvelle régulation sanitaire pour les pays en développement?”, por TIZIO, Stéphane. — “Existe-t-il encore une place pour la coopération bilatérale? Réflexions à partir de l’expérience canadienne”, por CAMPBELL, Bonnie y HATCHER, Pascale.

2004, TOMO XLV, n° 180, OCTUBRE-DICIEMBRE. ONG: LES PIÈGES DE LA PROFESSIONNALISATION, bajo la dirección de LENAËLOU, Anne y FREYES, Jean. — “ONG: Les pièges de la professionnalisation”, por LENAËLOU, Anne. — “La solidarité internationale, une profession?”, por FREYES, Jean. — “Pour comprendre la professionnalisation dans les ONG: quelques apports d’une sociologie des professions”, por LENAËLOU, Anne. — “L’évaluation dans les ONG belges: entre volonté et contrainte”, por DEVELTERE, Patrick; FONTENEAU, Bénédicte y POLLET, Ignace. — “Être un professionnel de l’humanitaire ou comment composer avec le cadre imposé”, por DAUVIN, Pascal. — “Des paysans plus professionnels que les développeurs? L’exemple du Coton au Tchad (1930-2002)”, por ARDITI, Claude. — **PIQUES ET POLÉMIQUES**: “Autour de l’ouvrage de Stephen SMITH, *Négrologie. Pourquoi l’Afrique meurt*. Avant-propos”, por COURADE, Georges y HUGON, Philippe. — “A-t-on le droit de jouer sur les maux africains?”, por HUGON, Philippe. — “Une vision nouvelle de l’Afrique aujourd’hui?”, por COURADE, Georges. — “L’Afrique est-elle soluble dans la violence?”, por JANIN, Pierre. — “À quoi servent les livres? Échos africanisants”, por COPANS, Jean. — **VARIA**: “Gestion spatio-temporelle de la soudure alimentaire dans le Sahel burkinabé”, por JANIN, Pierre.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL. Paris, Dalloz.

2004, n° 1, ENERO-MARZO. ARTICLES: “L’efficacité de la rétractation de la promesse de contracter”, por MAINGUY, Daniel. — “La réversibilité des donations”, por SALINIÈRE, Claudine. — **VARIÉTÉS**: “Deux cents ans dans la vie d’un code célèbre (Réflexions historiques et comparatives à propos des projets européens)”, por MARKESINIS, Basil. — **CHRONIQUES: Personnes et droits de la famille**, por HAUSER, Jean. — **Obligations et contrats spéciaux**: Obligations en général, por MESTRE, Jacques y FAGES, Bertrand. — Responsabilité civile, por JOURDAIN, Patrice. — Contrats spéciaux, por GAUTIER, Pierre-Yves. — **Propriété et droits réels**, por REVET, Thierry. — **Sûretés et publicité foncière**, por CROCQ, Pierre. — **Régimes matrimoniaux**, por VAREILLE, Bernard. — **Droit judiciaire privé**: Procédure de l’instance. Jugements et voies de recours. Procédure civile d’exécution, por PERROT, Roger. — **Législation française**, por BELLIVIER, Florence y ROCHFELD, Judith. — **Sources du droit en droit interne**, por LIBCHABER, Rémy y MOLFESSIS, Nicolas.

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. ARTICLES: “La nature juridique de la dation en paiement. Une modification de l’obligation aux fins du paiement”, por HIEZ, David. — **VARIÉTÉS**: “Ceconception juridique d’une opération économique: le paiement”, por SÉRIAUX, Alain. — “Il était une fois... la Doctrine. A propos du livre de Philippe Jestaz et Christophe Jamin, *La Doctrine*, publié aux éditions Dalloz, dans la collection *Méthodes du droit*”, por GOUBEAUX, Gilles. — “Les cheminements des pouvoirs judiciaires depuis 1789”, por MARTIN, Raymond. — **CHRONIQUES: Personnes et droits de la famille**, por HAUSER, Jean. — **Obligations et contrats**

spéciaux: Obligations en général, por MESTRE, Jacques y FAGES, Bertrand. — Responsabilité civile, por JOURDAIN, Patrice. — Contrats spéciaux, por GAUTIER, Pierre-Yves. — **Propriété et droits réels,** por REVET, Thierry. — **Sûretés et publicité foncière,** por CROCQ, Pierre. — **Régimes matrimoniaux,** por VAREILLE, Bernard. — **Droit judiciaire privé:** Sources. Organisation judiciaire et juridiction. Compétence. Action, por THERY, Philippe. — Procédure de l'instance. Jugements et voies de recours. Procédure civile d'exécution, por PERROT, Roger. — **Législation française,** por BELLIVIER, Florence y ROCHFELD, Judith. — **Sources internationales,** por MARGUÉNAUD, Jean-Pierre y RAYNARD, Jacques.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. ARTICLES: "L'imprescriptibilité et le droit des biens", por LAMARCHE, Thierry. — "L'acte d'exploitation de la chose d'autrui", por LE FUR, Anne-Valérie. — **VARIÉTÉS:** "Contrat, concurrence, régulation", por FRISON-ROCHE, Marie-Anne. — "Force majeure: éloge de la sobriété", por MOURY, Jacques. — **CHRONIQUES: Personnes et droits de la famille,** por HAUSER, Jean. — **Obligations et contrats spéciaux:** Obligations en général, por MESTRE, Jacques y FAGES, Bertrand. — Responsabilité civile, por JOURDAIN, Patrice. — Contrats spéciaux, por GAUTIER, Pierre-Yves. — **Propriété et droits réels,** por REVET, Thierry. — **Sûretés et publicité foncière,** por CROCQ, Pierre. — **Régimes matrimoniaux,** por VAREILLE, Bernard. — **Droit judiciaire privé:** Sources. Organisation judiciaire et juridiction. Compétence. Action, por THERY, Philippe. — Procédure de l'instance. Jugements et voies de recours. Procédure civile d'exécution, por PERROT, Roger. — **Législation française,** por BELLIVIER, Florence y ROCHFELD, Judith. — **Sources internationales,** por MARGUÉNAUD, Jean-Pierre y RAYNARD, Jacques.

2004, n° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE: "La décision médicale", por LOKIEC, Pascal. — "De la fausse cause", por BINET, Jean-René. — **VARIÉTÉS:** "De *Quinlan* à *Schiavo*: le droit à la mort et le droit à la vie en droit américain", por BARON, Charles H. — "L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil au Québec", por JOBIN, Pierre-Gabriel. — "Le don, c'est le drame. Le don anonyme et le don despotique", por MAZZONI, Cosimo Marco. — **CHRONIQUES: Personnes et droits de la famille,** por HAUSER, Jean. — **Obligations et contrats spéciaux:** Obligations en général, por MESTRE, Jacques y FAGES, Bertrand. — Responsabilité civile, por JOURDAIN, Patrice. — Contrats spéciaux, por GAUTIER, Pierre-Yves. — **Propriété et droits réels,** por REVET, Thierry. — **Sûretés et publicité foncière,** por CROCQ, Pierre. — **Régimes matrimoniaux,** por VAREILLE, Bernard. — **Droit judiciaire privé:** Sources. Organisation judiciaire et juridiction. Compétence. Action, por THERY, Philippe. — Procédure de l'instance. Jugements et voies de recours. Procédure civile d'exécution, por PERROT, Roger. — **Législation française,** por BELLIVIER, Florence y ROCHFELD, Judith. — **Sources internationales,** por MARGUÉNAUD, Jean-Pierre.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT COMMERCIAL ET DE DROIT ÉCONOMIQUE. Paris, Dalloz. .

2004, n° 1, ENERO-MARZO. ARTICLES: "La délicate articulation du droit des procédures collectives et du droit de la famille", por LECOURT, Arnaud. — "La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes", por GOFFAUX-CALLEBAUT, Géraldine. — "L'application du droit de la concurrence au domaine public: affrontement sur la voie publique?", por CHARBIT, Nicolas. — **CHRONIQUES: Organisation générale du commerce:** Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce, por SAINTOURENS, Bernard. — Baux commerciaux, por MONÉGER, Joël. — Organisation administrative et professionnelle du commerce, por ORSONI, Gilbert. — Concurrence, por CLAUDEL, Emmanuelle. — **Propriétés incorporelles:** Propriété industrielle, por AZÉMA, Jacques. — **Sociétés et autres groupements:** Sociétés en général, por CHAMPAUD, Claude y DANET, Didier. — Sociétés civiles, associations et autres groupements, por MONSÉRIÉ-BON, Marie-Hélène y GROSCLAUDE, Laurent. — **Droit des marchés financiers,** por RONTCHEVSKY, Nicolas y STORCK, Michel. — **Crédit et titres de crédit,** por CABRILLAC, Michel y LEGEAIS, Dominique. — **Ventes, transports et autres contrats commerciaux,** por BOULOC, Bernard. — **Entreprises en difficulté:** Redressement et liquidation judiciaires, por MARTIN-SERF, Arlette y VALLENS, Jean-Luc. — **Surendettement des particuliers,** por PAISANT, Gilles. — **Droit pénal des affaires,** por BOULOC, Bernard. — **Régime fiscal des affaires,** por DEBOISSY, Florence. — **Droit européen des affaires:** Les politiques communes, por LUBY, Monique.

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. ARTICLES: "Le dommage précontractuel", por DESHAYES, Olivier. — "Droit de la concurrence, droit constitutionnel substantiel de la communauté européenne", por BRIAND-MÉLÉDO, Danièle. — "La monnaie privée", por LAINE, Mathieu. — **CHRONIQUES: Organisation générale du commerce:** Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce, por SAINTOURENS, Bernard. — Tribunaux de commerce et arbitrage, por LOQUIN, Éric. — Organisation administrative et professionnelle du commerce, por ORSONI, Gilbert. — **Propriétés incorporelles:** Propriété littéraire et artistique, por POLLAUD-DULIAN, Frédéric. — Propriété industrielle, por GALLOUX, Jean-Christophe. — Droit des nouvelles technologies", por GAUDRAT, Philippe. — **Sociétés et autres groupements:** Sociétés en général, por CHAMPAUD, Claude y DANET, Didier. — **Droit des marchés financiers,** por GOYET, Charles; RONTCHEVSKY, Nicolas y STORCK, Michel. — **Crédit et titres de crédit,** por CABRILLAC, Michel y LEGEAIS, Dominique. — **Ventes, transports et autres contrats commerciaux,** por BOULOC, Bernard. — **Entreprises en difficulté:** Redressement et liquidation judiciaires, por MARTIN-SERF, Arlette y VALLENS, Jean-Luc. — **Droit pénal des affaires,** por BOULOC, Bernard. — **Droit européen des affaires:** Les politiques communes, por LUBY, Monique. — **Droit du commerce international,** por DELEBECQUE, Philippe.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. ARTICLES: "La copie privée démythifiée", por LATREILLE, Antoine. — "La saisie-attribution, la procédure collective et la date de naissance des créances contractuelles", por GARREAU, Christophe. — **CHRONIQUES: Organisation générale du commerce:** Tribunaux de commerce et arbitrage, por LOQUIN, Éric. — Organisation administrative et professionnelle du commerce, por ORSONI, Gilbert. — Concurrence, por CLAUDEL, Emmanuelle. — **Propriétés incorporelles:** Propriété

littéraire et artistique, por POLLAUD-DULIAN, Frédéric. — Droit des nouvelles technologies”, por GAUDRAT, Philippe. — **Sociétés et autres groupements:** Sociétés en général, por CHAMPAUD, Claude y DANET, Didier. — Sociétés par actions, por LE CANNU, Paul. — Sociétés civiles, associations et autres groupements, por MONSÉRIÉ-BON, Marie-Hélène y GROSCLAUDE, Laurent. — **Droit des marchés financiers,** por RONTCHEVSKY, Nicolas y STORCK, Michel. — **Crédit et titres de crédit,** por CABRILLAC, Michel y LEGEAS, Dominique. — **Ventes, transports et autres contrats commerciaux,** por BOULOC, Bernard. — **Entreprises en difficulté:** Prévention et règlement amiable, por MACORIG-VENIER, Francine. — Redressement et liquidation judiciaires, por MARTIN-SERF, Arlette; MASCALA, Corinne y VALLENS, Jean-Luc. — **Surendettement des particuliers,** por PAISANT, Gilles. — **Droit pénal des affaires,** por BOULOC, Bernard. — **Droit européen des affaires:** Les politiques communes, por LUBY, Monique y MARMISSE, Anne. — **Droit du commerce international,** por DELEBECQUE, Philippe.

2004, n° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. ARTICLES: “Séquestre du prix de vente à l’amiable d’un fonds de commerce et procédures de redressement ou de liquidation judiciaires”, por SOUWEINE, Carole. — “A propos de l’article 2037 du code civil”, por CORDELIER, Emmanuel. — **CHRONIQUES: Organisation générale du commerce:** Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce, por SAINTOURENS, Bernard. — **Propriétés incorporelles:** Propriété industrielle, por GALLOUX, Jean-Christophe. — Propriété littéraire et artistique, por POLLAUD-DULIAN, Frédéric. — **Sociétés et autres groupements:** Sociétés en général, por CHAMPAUD, Claude y DANET, Didier. — Sociétés par actions, por LE CANNU, Paul. — Sociétés civiles, associations et autres groupements, por GROSCLAUDE, Laurent. — **Droit des marchés financiers,** por RONTCHEVSKY, Nicolas y STORCK, Michel. — **Crédit et titres de crédit,** por CABRILLAC, Michel y LEGEAS, Dominique. — **Ventes, transports et autres contrats commerciaux,** por BOULOC, Bernard. — **Entreprises en difficulté:** Redressement et liquidation judiciaires, por MARTIN-SERF, Arlette y VALLENS, Jean-Luc. — **Surendettement des particuliers,** por PAISANT, Gilles. — **Droit pénal des affaires,** por BOULOC, Bernard. — **Régime fiscal des affaires,** por DEBOISSY, Florence. — **Droit européen des affaires:** Les politiques communes, por LUBY, Monique. — **Droit du commerce international,** por DELEBECQUE, Philippe.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPÉEN. Paris, Dalloz.

2004, n° 1, ENERO-MARZO. ARTICLES: “La double réforme du contrôle communautaire des concentrations”, por BRUNET, François y GIRGENSON, Janis. — “Droit communautaire matériel et qualification juridique: le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente (à propos de la décision: CJCE 24 juillet. 2003, *Atmark Trans GmbH*, aff. C-280/00)”, por BRACQ, Stéphane. — “Une PAC ‘dénaturée’, ‘délaissée’ et ‘malmenée’? Plaidoyer en faveur d’une politique agricole moderne dans le projet de Constitution européenne”, por BIANCHI, Daniel. — **CHRONIQUES: PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES,** por BONET, Georges. — JURISPRUDENCE FISCALE EUROPÉENNE: CONTENTIEUX DE L’HARMONISATION (1er janvier - 31 décembre 2002), por BERLIN, Dominique. — **DOCUMENTS. JURISPRUDENCE: Cour de justice des Communautés européennes:** Arrêt du 24 juillet 2003 (aff. C-280/00), *Atmark Trans GmbH* - Obligations de service public. — Arrêt du 9 décembre 2003 (aff. C-129/00), *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*. “Première consécration expresse du principe de la responsabilité de l’État membre pour les jurisprudences de ses cours suprêmes dans le cadre de l’article 226 CE”, nota de PEERBUX-BEAUGENDRE, Zoobiah. — **ACTES: Conseil de l’Union européenne:** Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. ARTICLES: “La directive 2003/87/CE et le système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne”, por PÂQUES, Michel. — “La responsabilité du juge national”, por BOTELLA, Anne-Sophie. — “Problèmes juridiques de la passation des marchés publics à la lumière des directives communautaires des secteurs ‘spéciaux’ et des recours”, por GONZÁLEZ-VARAS, Santiago. — **CHRONIQUES: JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE FRANÇAISE INTÉRESSANT LE DROIT COMMUNAUTAIRE** (1er juillet - 31 décembre 2003), por RITLÉNG, Dominique. — L’APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LES JURISDICTIONS BRITANNIQUES (2002-2003), por DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline; GRIEF, Nicolas y SAULNIER, Emmanuelle. — CONCENTRATIONS (1er janvier 2003 - 31 décembre 2003), por BERLIN, Dominique. — **DOCUMENTS. JURISPRUDENCE: Cour de justice des Communautés européennes:** Arrêt du 8 mai 2003 (aff. C-438/00), *Deutscher Handballbund c/ Maros Kolpak*. — **France - Conseil d’État, section du contentieux:** Arrêt du 30 décembre 2002, *Fédération française de basket-ball c/ Malaja*. “Accords d’association et règlements sportifs: les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la libéralisation des échanges au sien du mouvement sportif européen”, nota de AUNEAU, Gérard.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. ARTICLES: “Le projet de traité établissant une Constitution pour l’Europe: quels fondements théoriques pour le droit constitutionnel de l’Union européenne”, por MONJAL, Pierre-Yves. — “Le statut ambivalent au regard de la politique communautaire de concurrence des accords de nature culturelle et des aides d’État relatives à la culture”, por MAYER-ROBITAILLE, Laurence. — “La contestation de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes. Etude des relations entre divers systèmes internationaux de règlement des différends”, por CAZALA, Julien. — **CHRONIQUES: LIBERTÉ D’ÉTABLISSEMENT ET DE PRESTATION DE SERVICES,** por PRIETO, Catherine. — **DOCUMENTS. JURISPRUDENCE: Cour de justice des Communautés européennes:** Arrêt du 2 octobre 2003 (aff. C-148/02), *Carlos Garcia Avello c/ État belge*. “What’s in a name? Citoyenneté, égalité et droit au nom, A propos de l’arrêt *Garcia Avello*”, nota de ILIOPOULOU, Anastassia. — **France - Conseil constitutionnel:** Décisions n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004. “Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel du 10 juin et du 1er juillet 2004: rapport entre le droit communautaire et le droit national”, nota de KOVAR, Jean-Philippe.

2004, n° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. ARTICLES: “L’agriculture, pomme de discorde entre l’Union européenne et les Etats-Unis”, por PETIT, Yves. — “En cas de non-ratification... Le destin périlleux du ‘Traité-Constitution’”, por ROSSI, Lucia Serena. — “L’obscurité de l’article 228 § 2 CE”, por MASSON, Bénédicte. — **CHRONIQUES: CONCURRENCE:** “Champ d’application des articles 81 et 82 CE (1er

avril 2003 - 30 septembre 2004)", por BLAISE, Jean-Bernard e IDOT, Laurence. — PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES, por BONET, Georges. — ENVIRONNEMENT: "Transports terrestres et mobilité durable: un démarrage très progressif", por LONDON, Caroline. — DOCUMENTS, JURISPRUDENCE: **Cour de justice des Communautés européennes**: Arrêt du 7 septembre 2004 (aff. C-347/02), *Commission des Communautés européennes c/ République française*. "La discutabile système français de 'bonus-malus' sauvé par la Cour de justice", nota de BERR, Claude J. — Arrêt du 12 février 2004 (aff. C-230/02), *Grossmann Air Service, Bedarfsflugfahrtunternehmen GmbH & Co. KG c/ République d'Autriche*. "L'assouplissement des conditions d'ouverture du recours contre les décisions du pouvoir adjudicateur", nota de PEERBUX-BEAUGENDRE, Zoobiah.

REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME. Bruselas, Bruylant. 2004, n° 57, ENERO. "L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas. Variations sur le thème de l'autodétermination", por LELEU, Yves-Henri y GENICOT, Gilles. — "Euthanasie et suicide assisté en Suisse. État des lieux et perspectives", por MOCK, Hanspeter. — "Lutte antiterroriste: la fin de l'État de droit", por PAYE, Jean Claude. — "La guerre en Tchétchénie: quelle efficacité du Conseil de l'Europe face à des violations massives des droits de l'homme?", por FRANCIS, Céline. — "Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: de l'influence de différentes traditions nationales", por COSTA, Jean-Paul. — "La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la Convention européenne des droits de l'homme", por KRENC, Frédéric. — "Les juges européens confrontés à l'interprétation des différences de traitement fondées sur le sexe", por SURREL, Hélène. — "Vers un réexamen d'une décision définitive du juge administratif français après une condamnation européenne", por PERDU, Sylvande. — "Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence", por LÉCUYER, Yannick. — "Actualité de la Charte sociale européenne. Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (juillet 2002-septembre 2003)", por AKANDJI-KOMBE, François. — "Réflexions sur la question des réfugiés en Afrique", por TAGUM FOMBENO, Joël. — "L'affaire des emprunts russes devant la Cour européenne des droits de l'homme" (*DE Dreux-Brézé c. La France*, 15 mai 2001), por TOUZÉ, Sébastien.

RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE. Milán, Giuffrè.

2004, vol. LXXXVII, n° 1. "Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità", por GIOIA, Andrea. — "Il caso *Mamatkulov* dinanzi alla Corte europea dei diritti umani: un problematico *revirement* in tema di efficacia delle misure provvisorie", por SACCUCCI, Andrea. — NOTE E COMMENTI: "La legittima difesa nel nuovo secolo: la sentenza della Corte internazionale di giustizia nell'affare delle *piattaforme petrolifere*", por GATTINI, Andrea. — PANORAMA: "La risoluzione 1511 del Consiglio di sicurezza: verso una 'sanatoria' dell'intervento contro l'Iraq?", por SCISO, Elena. — GIURISPRUDENZA: GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE: Corte internazionale di giustizia, 6 novembre 2003, Sentenza nell'affare delle *piattaforme petrolifere (Repubblica islamica d'Iran c. Stati Uniti d'America)* - Eccezione di irricevibilità - Precedente condotta illecita dello Stato attore. — GIURISPRUDENZA COMUNITARIA: Corte di giustizia delle Comunità europee, 30 settembre 2003, *Gerhard Köbler* (causa C-224/01) - Trattato CE, articoli 48 e 234 - Responsabilità degli Stati membri per danni causati dalla violazione di obblighi comunitari. — Corte di giustizia delle Comunità europee, 25 novembre 2003, *Commissione c. Regno di Spagna* (causa C-278/01) - Trattato CE, art. 228 - Direttiva n. 76/160/CEE sulla qualità delle acque di balneazione - Inadempimento di uno Stato membro. — ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: NAZIONI UNITE: Consiglio di sicurezza: Risoluzione 1518 (2003), adottata il 24 novembre 2003, con cui si istituisce un comitato incaricato di identificare le persone facenti parte del passato regimen iracheno che hanno esportato risorse finanziarie o economiche dall'Iraq. — Risoluzione 1519 (2003), adottata il 16 dicembre 2003, con cui si decide di istituire un gruppo di controllo sulle violazioni dell'*embargo* sull'invio di armi alla Somalia. — Risoluzione 1521 (2003), adottata il 22 dicembre 2003, con cui vengono modificate le misure prese a carico della Liberia. — LEGISLAZIONE: LEGISLAZIONE ITALIANA: Legge 31 ottobre 2003 n. 306: "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 2003. — Legge 23 ottobre 2003 n. 286: "Norme relative alla disciplina dei Comitati degli italiani all'estero". — Decreto del Ministero dell'interno 14 luglio 2004: "Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina".

2004, vol. LXXXVII, n° 2. "Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale", por VON BOGDANDY, Armin. — "Il coordinamento fra *lex fori* e norme uniformi nell'accertamento del titolo di giurisdizione secondo il regolamento (CE) n. 44/2001", por FRANZINA, Pietro. — "Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo", por BONAFÈ, Beatrice I. — NOTE E COMMENTI: "La partecipazione del pubblico ufficiale quale elemento della definizione del crimine di tortura: in margine al caso *Kumarac*", por DE VITTOR, Francesca. — PANORAMA: "Le sezioni unite correggono la rotta: verso un'interpretazione della legge Pinto conforme alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo", por PADELLETTI, Maria Luisa. — "Il Tribunale speciale iracheno per i crimini contro l'umanità: quale giustizia?", por MORI, Paola. — "Limiti della primazia del Tribunale penale internazionale per il Ruanda in materia di esecuzione delle sentenze e di concessione della grazia", por CASTELLANETA, Marina. — "Il riconoscimento delle sentenze straniere: è tempo di controriforma?", por LOPES PEGNA, Olivia. — GIURISPRUDENZA: GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE: Corte internazionale di giustizia, 18 dicembre 2003, Sentenza resa sulla domanda di revisione della sentenza dell'11 settembre 1992 nell'affare della controversia di frontiera terrestre, insulare e marittima (*El Salvador c. Honduras; Nicaragua interveniente*) - Principio *uti possidetis juris* - Comportamento degli Stati confinanti - Documenti rinvenuti dopo la pronuncia della sentenza - "Fatto nuovo". — GIURISPRUDENZA COMUNITARIA: Corte di giustizia delle Comunità europee, 7 gennaio 2004, *K. B. c. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health* (causa C-117/01) - Trattato CE, art. 141 - Direttiva n. 75/117/CEE - Parità di retribuzione tra uomini e donne - Esclusione di un convivente transessuale dal diritto ad una pensione di reversibilità la cui concessione è riservata al coniuge superstite - Discriminazione basata sul sesso - Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 12i. — Corte di giustizia delle Comunità europee, 23 marzo 2004, *Parlamento europeo c. Lamberts* (causa C-234/02) - Trattato CE, articoli

195, 228 e 235 - Euratom sullo statuto e le funzioni del Mediatore europeo - Responsabilità extracontrattuale della Comunità - Controllo giurisdizionale dell'attività del Mediatore europeo - Violazione "sufficientemente caratterizzata" del diritto comunitario. — GIURISPRUDENZA ITALIANA: Corte costituzionale, 13 gennaio 2004 n. 5 (Espulsione di straniero). — Cassazione (sez. I civ.), 16 dicembre 2003 n. 19277, *Proc. gen. App. Cagliari (sez. Sassari) c. W. e D.* (Sentenza straniera di divorzio). — Cassazione (sez. un. civ.), 23 gennaio 2004 n. 1244, *B. & C. Finanziaria s.r.l. c. Immobiltrading s.r.l. e Santa Maura s.a.* (Procura alle liti - Trasferimento di sede all'estero - Legge applicabile). — Cassazione (sez. un. civ.), 26 gennaio 2004 n. 1340, *Corbo c. Ministero della giustizia* (Previo esaurimento dei ricorsi interni - Ricorso tendente alla riparazione del danno in caso di durata non ragionevole del processo). — Cassazione (sez. un. civ.), 11 marzo 2004 n. 5044, *Ferrini c. Repubblica federale di Germania* (Giurisdizione nei confronti di Stato estero - Azione di risarcimento per danni causati nell'esercizio della potestà di imperio - Diritto internazionale consuetudinario - Immunità dello Stato estero - Violazione grave e sistematica di diritti fondamentali - Deportazione da territori occupati in guerra e assoggettamento a lavori forzati - Crimini internazionali - Limite all'immunità dello Stato estero - Giurisdizione universale). — ACCORDI INTERNAZIONALI: UNIONE EUROPEA-STATI UNITI D'AMERICA: Accordo sull'estradizione (Washington, 25 giugno 2003). — Accordo sulla mutua assistenza giudiziaria (Washington, 25 giugno 2003). — ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: NAZIONI UNITE: **Consiglio di sicurezza:** Risoluzione 1526 (2004), adottata il 30 gennaio 2004, con cui si decide l'adozione di ulteriori misure a carico di Osama bin Laden, dei membri dell'organizzazione Al Quaida, dei Talebani ed altri individui o enti ad essi collegati. — Risoluzione 1528 (2004), adottata il 27 febbraio 2004, con cui si istituisce l'Operazione delle Nazioni Unite in Costa d'Avorio (UNOCI). — Risoluzione 1529 (2004), adottata il 29 febbraio 2004, con cui si autorizza lo spiegamento di Haiti di una Forza multinazionale interinale. — Risoluzione 1530 (2004), adottata il 11 marzo 2004, con cui si condannano gli attentati terroristici perpetrati a Madrid l'11 marzo 2004. — Risoluzione 1532 (2004), adottata il 12 marzo 2004, con cui si decide che siano congelate le risorse finanziarie dell'ex presidente della Liberia, Charles Taylor, e di altri appartenenti al suo regime. — Risoluzione 1533 (2004), adottata il 12 marzo 2004, sulla situazione nella Repubblica democratica del Congo. — Risoluzione 1534 (2004), adottata il 26 marzo 2004, concernente i Tribunali penali internazionali per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda. — Risoluzione 1536 (2004), adottata il 26 marzo 2004, con cui si proroga il mandato della Missione di assistenza delle Nazioni Unite in Afghanistan (UNAMA). — Risoluzione 1537 (2004), adottata il 30 marzo 2004, con cui si proroga il mandato della Missione delle Nazioni Unite in Sierra Leone (UNAMSIL). — **Assemblea generale:** Risoluzione 58/21, adottata il 3 dicembre 2003, concernente la soluzione pacifica della questione palestinese. — Risoluzione 58/87, adottata il 9 dicembre 2003, concernente l'amministrazione della giustizia alle Nazioni Unite. — Risoluzione 58/96, adottata il 9 dicembre 2003, sul lavoro del Comitato speciale incaricato di investigare sulle prassi di Israele che ledono i diritti umani del popolo palestinese e di altri arabi dei territori occupati. — Risoluzione 58/159, adottata il 22 dicembre 2003, sull'incompatibilità tra democrazia e razzismo. — Risoluzione 58/174, adottata il 22 dicembre 2003, su diritti umani e terrorismo. — Risoluzione 58/187, adottata il 22 dicembre 2003, sulla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nella lotta al terrorismo. — UNIONE EUROPEA: Trentasettesima relazione generale sull'attività dell'Unione europea nel 2003.

RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO. Milán, Giuffrè.

2004, VOL. XIV, N° 1, ENERO. I. DOTTRINA: "Verso il codice, passi indietro; spunti critici sulla tecnica legislativa nel decreto delegato sull'IRES", por BASILAVECCHIA, Massimo. — "La *Thin capitalization* nella 'Riforma Tremonti': prime considerazioni sui profili funzionali, sulla struttura della disciplina e sulle connesse problematiche applicative", por BEGHIN, Mauro. — "Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali: la prospettiva tributaria", por FANTOZZI, Augusto. — "La sospensione degli effetti delle sentenze da parte del giudice tributario tra scelte normative ed istanze di principio (con particolare riguardo al diritto comunitario)", por RINALDI, Roberta. — **II. GIURISPRUDENZA:** "L'ineducibilità degli oneri sanzionatori del reddito d'impresa alla luce del nuovo comma 4 bis della legge 14 dicembre 1993, n. 537", por CAZZATO, Annalisa. — "La tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione e la funzione di stimolo della Corte costituzionale", por D'AYALA VALVA, Francesco. — "L'invito di pagamento emesso dal Tribunale in caso di insufficiente versamento del contributo unificato è atto impugnabile", por PELLEGRINI, Silvia. — "Immobili di interesse storico-artistico: legittimità costituzionale del particolare trattamento tributario", por PROCIOPI, Antonio. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "Note minime sulla nozione di 'ritenuta alla fonte' di cui alla direttiva Cee cd. 'società madri e figlie' secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia", por DEL Vaglio, Mario. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Sull'interpretazione delle convenzioni internazionali in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio", por ANTONINI, Massimo.

2004, VOL. XIV, N° 2, FEBBRAIO. I. DOTTRINA: "*CFC legislation* e trattati internazionali: le recenti integrazioni al Commentario Ocse e il loro valore ermeneutico", por BRACCO, Pietro. — "L'attivazione dell' 'procedure' di autotutela tributaria", por D'AYALA VALVA, Francesco. — "L'evoluzione dei rapporti di collaborazione tra amministrazione finanziaria e contribuente: l'interpello alla luce dello Statuto del contribuente", por GIORGIANNI, Alessia. — "La natura tributaria dell'atto non preclude il ricorso agli organi di giustizia amministrativa, quando ne ricorrano i presupposti", por MILANESE, Michele. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Esenzione Ici per gli immobili di consorzi tra enti pubblici: tra formalismo giuridico e attenzione alle finalità perseguite dal legislatore", por AGOSTINELLI, Pierpaolo. — Rassegna della Cassazione tributaria (III trimestre 2003), por MANZON, Enrico y MODOLO, Adriano. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Il controllo, l'accertamento e la riscossione dei crediti tributari derivanti da transazioni telematiche", por MASTROIACOVO, Valeria.

2004, VOL. XIV, N° 3, MARZO. I. DOTTRINA: "Questioni in tema di tassazione degli agenti di commercio", por FREGNI, Maria Cecilia. — "Le sanzioni amministrative tributarie: dall'unit' al doppio binario", por MARONGIU, Gianni. — "I soggetti passivi dell'Ires e la determinazione dell'imponibile", por RUSSO, Pasquale. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Costituzione di un fondo patrimoniale dopo una

verifica fiscale e idoneità del processo verbale di constatazione a consentire le misure cautelari di cui all'art. 22 D.Lgs. n. 472/1997", por BATOCCHI, Francesco. — "Sull reddito delle case storiche la Consulta conferma la Cassazione e invita il legislatore a intervenire", por DE MARCO, Gerardo. — "Dilazioni condizionate, riserva di ripetizione e tutela del contribuente", por GUIDARA, Antonio. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "La natura delle somme erroneamente indicate in fattura a titolo di imposta sul valore aggiunto e gli strumenti utilizzabili per il loro recupero", por GIORGI, Massimiliano. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Considerazioni in tema di *ruling* internazionale", por ADONNINO, Pietro.

2004, VOL. XIV, N° 4, ABRIL. I. DOTTRINA: "La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo", por FANTOZZI, Augusto. — "La nuova disciplina Ires: i rapporti fra soci e società", por FEDELE, Andrea. — "Contributo allo studio dei rapporti di gruppo attraverso le relazioni di controllo", por MARINO, Giuseppe. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Olimpiadi, automobili e tartufi: due strani casi di riqualificazione di tributi regionali propri", por COCIANI, Simone Francesco. — "Il fattore tempo nella notificazione degli atti dell'amministrazione finanziaria", por D'AYALA VALVA, Francesco. — "Notificazioni e temporanea inopponibilità delle variazioni anagrafiche: la Corte costituzionale tra 'effettività' del diritto di difesa e 'ragion fiscale'", por PEPE, Francesco. — "Riserva di legge e primato della fonte statale nel 'sistema' delle autonomie fiscali", por SCALINCI, Costantino. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "Vincite alle lotterie estere: libertà comunitaria di ricevere servizi ed effetti dissuasivi sulle lotterie nazionali", por FABBROCINI, Pasquale. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Unione europea e coordinamento delle politiche fiscali degli Stati membri in materia di convenzioni fiscali. Commento ad estratto della comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo ed al Comitato economico e sociale europeo 'Un mercato interno senza ostacoli inerenti alla tassazione della società: risultati, iniziative in corso e problemi ancora da risolvere'", por MAISTO, Guglielmo.

2004, VOL. XIV, N° 5, MAYO. I. DOTTRINA: "Fisco e Costituzione", por DE MITA, Enrico. — "La nuova disciplina Ires: la tassazione dei redditi dei non residenti ed i principi comunitari", por DI PIETRO, Adriano. — "La nuova disciplina Ires: le operazioni straordinarie ed i riflessi nell'elusione", por LUPI, Raffaello. — "La 'nuova' responsabilità amministrativa tributaria delle società e degli enti dotati di personalità giuridica: l'art. 7 del DL n. 269/2003", por MURCIANO, Luigi. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Rivalsa Iva: alcune osservazioni in tema di giurisdizione", por DI BELLA, Alessia. — "Rassegna della Cassazione tributaria (IV° trimestre 2003)", por MANZON, Enrico y MODOLO, Adriano. — "Nullità dell'accertamento e conseguenze sull'atto di riscossione", por RANDAZZO, Franco. — "Deposito di documenti e notifiche *endo*-processuali: l'essenza propria e complessa della 'regolazione della tutela giurisdizionale'", por SCALINCI, Costantino. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "La ripetizione dei tributi riscossi in violazione del diritto comunitario tra 'diritto vivente' e principio di effettività", por MERCURIO, Vitaliano. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Norma anti-paradise fiscali: contrasto tra l'Agenzia delle Entrate e il Comitato Consultivo circa la sussistenza di un effettivo interesse economico", por VALDONIO, Marco.

2004, VOL. XIV, N° 6, JUNIO. I. DOTTRINA: "Osservazioni in tema di motivazione dell'avviso di accertamento ex art. 42, DPR n. 600/1973, alla luce dell'art. 7 dello 'Statuto dei diritti del contribuente'", por BEGHIN, Mauro. — "Il sostegno delle iniziative culturali nella riforma della tassazione dei redditi", por GARCEA, Angelo. — " Rettifica dell'opzione per il rimborso e neutralità dell'Iva", por LA ROSA, Salvatore. — "La mancanza dello scopo di lucro nelle società di capital: lo strano caso del regime fiscale delle società che svolgono attività sportiva dilettantistica", por MASTROIACOVO, Valeria. — "La 'scissione' del reddito d'impresa: spunti sistematici in tema di tassazione delle società commerciali non residenti", por NANETTI, Francesco. — "Patrimoni destinati ed il... fantasma di Flaubert (con postilla di Daria Stevenato)", por NUZZO, Enrico. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Brevi note in tema di esclusione della tassazione a fini Tarsu dei residui di lavorazioni industriali", por COCIANI, Simone Francesco. — "Motivazione *per relationem* della sentenza: brevi considerazioni sui concetti di autonomia e sufficienza del ragionamento giustificativo della decisione nel processo tributario", por DE FAZIO, Antonella. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "La compatibilità con le libertà comunitarie fondamentali delle convenzioni internazionali contro la doppia imposizione con i Paesi terzi", por PISTONE, Pasquale. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Rassegna di diritto tributario internazionale", por ANDREOLI, Federico.

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO. Milán, A. Giuffrè.

2004, N° 1, ENERO-MARZO. PARTE PRIMA. DOTTRINA: "L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi", por VALLEBONA, Antonio. — "La fine annunciata del modello partecipativo nello statuto della società europea", por PIZZOFERRATO, Alberto. — "Nuova disciplina del tempo di lavoro e tutela della salute e della sicurezza: riflessioni sul d.lgs. n. 66/2003", por LAI, Marco. — "Sindacati e concorrenza sindacale dopo il *referendum* sull'art. 19 St. lav.: interrogativi ancora aperti", por SPOLVERATO, Gianluca. — "La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi", por NICOSIA, Gabriella. — Noterelle, por PERA, Giuseppe. — **PARTE SECONDA. NOTE A SENTENZA:** "L'opzione e il successivo pagamento dell'indennità sostitutiva ex art. 18, quinto comma, St. lav. quale 'fattispecie bilaterale a formazione progressiva' di estinzione del vincolo obbligatorio", por AGOSTINI, Maria. — "Sui requisiti necessari per l'annullamento delle dimissioni rese in stato di incapacità di intendere e di volere", por ALTAVILLA, Renata. — "L'occasione di lavoro si ferma alle porte del condominio", por BONARDI, Olivia. — "Licenziamenti collettivi e oneri procedurali: verso una svolta giurisprudenziale?", por BONI, Guido. — "Diritto di precedenza dei lavoratori a *part-time* nel passaggio a tempo pieno e conversione del rapporto di formazione e lavoro in rapporto ordinario", por BORZAGA, Matteo. — "Avviamento al lavoro del disabile e responsabilità della p.a. tra vecchia e nuova disciplina del collocamento obbligatorio", por BRUN, Stefania. — "Interposizione e appalto di servizi: la Cassazione anticipa la riforma", por CALCATERRA, Luca. — "Sull'annullamento del contratto di lavoro stipulato sulla base di un atto di avviamento obbligatorio invalido", por

GHIRARDI, Nicola. — “Conguaglio dei crediti reciproci fra datore di lavoro e lavoratore”, por GIOVEDI, Mario. — “Quando il comportamento scorretto tenuto continuativamente dal lavoratore costituisce al tempo stesso motivo disciplinare e motivo oggettivo di licenziamento”, por ICHINO, Pietro. — “Ancora sul concorso tra cause sospensive della prestazione di lavoro: qualche notazione di carattere sistematico”, por MARIANI, Michele. — “Inclusione ed esclusione delle liberalità del datore di lavoro rispetto alla base imponibile per il calcolo della contribuzione previdenziale”, por MARINELLI, Massimiliano. — “Sul termine per la comunicazione dei provvedimenti disciplinari: la S.C. afferma l’irrelevanza del tempo impiegato per il recapito postale”, por MARRA, Luca. — “Una riflessione sulla libertà di propaganda religiosa nel rapporto di lavoro”, pro MORPURGO, Claudio. — “Accordi collettivi in materia di Cassa integrazione guadagni e dissenso individuale”, por NAPPI, Severino. — “Obblighi procedurali in tema di licenziamenti collettivi per cessazione di un ramo di azienda”, por PANAIOTTI, Leonardo. — “Il libero interrogatorio nel rito del lavoro e il pagamento della retribuzione mediante assegno circolare”, por PAOLUCCI, Nadia. — “Recedibilità dal patto di non concorrenza”, por PARDINI, Andrea. — “La denuncia contro il datore di lavoro, tra uso e abuso del diritto: un caso di *mobbing* al contrario”, por RESTELLI, Roberto. — “Licenziamento inefficace per mancata comunicazione dei motivi nell’area della tutela c.d. obbligariora”, por RUGGIERO, Luca. — “La subordinazione nel lavoro a domicilio: una questione ancora aperta”, por SANTINI, Fabrizia. — “Efficacia dell’assistenza sindacale e validità della conciliazione stragiudiziale: una nuova pronuncia della Cassazione”, por SENATORI, Iacopo. — “Sulla legittimità degli accordi di sospensione della prestazione e della retribuzione”, por SPOLVERATO, Gianluca. — “Quale sorte per i diritti sindacali in caso di trasferimento di ramo di azienda?”, por VALLAURI, Maria Luisa. — “Una nuova pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla nozione di orario di lavoro”, por VINCIERI, Martina. — LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE: “Aporie della giurisprudenza di Cassazione in materia di immediatezza della reazione disciplinare”, por CARO, Michele. — PARTE TERZA. NOTIZIE E COMMENTI: “Il fenomeno sindacale in Israele”, por MORPUGO, Claudio. — “La partecipazione finanziaria dei lavoratori nel dibattito comunitario”, por CIMAGLIA, Maria Cristina. — OSSERVATORIO LEGISLATIVO IN MATERIA DI LAVORO: Parità di trattamento e codice dei dati personali, a cargo de CASTELVETRI, Laura y SCARPELLI, Franco. — OSSERVATORIO PREVIDENZIALE: La manovra finanziaria per il 2004; l’universalizzazione della tutela pensionistica; la “stretta” sui lavoratori esposti all’amianto; le modifiche alle discipline del contenzioso, a cargo de CINELLI, Maurizio y NICOLINI, Carlo Alberto.

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. PARTE PRIMA. DOTTRINA: “Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro”, por BLANCHARD, Olivier y TIROLE, Jean. — “Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo”, por LUNARDON, Fiorella. — “Le certificazioni all’interno della riforma del mercato del lavoro”, por DE ANGELIS, Luigi. — “Le prestazioni occasionali all’indomani della l. n. 30 e del d.lgs. n. 276/2003”, por BORZAGA, Matteo. — Noterelle, por PERA, Giuseppe. — PARTE SECONDA. NOTE A SENTENZA: “Maturazione del diritto al trattamento di fine rapporto e vigenza dei criteri di determinazione della misura dell’accantonamento”, por ALBI, Pasquale. — “Michele Santoro, la Rai e l’attuazione delle misure cautelari”, por AMADEI, Davide. — “Onere di impugnazione del licenziamento e tentativo obbligatorio di conciliazione”, por BARTALOTTA, Stefano. — “Sull’onere probatorio del danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro”, por BOLEGO, Giorgio. — “Anche il diritto di assemblea è soggetto ai limiti posti dalla l. n. 146/1990”, por BOLLANI, Andrea. — “L’accertamento della verità materiale nel processo del lavoro: ruolo e iniziativa del giudice nella ricostruzione di un puzzle”, por CECCARELLI, Chiara. — “Il nuovo danno non patrimoniale fa il suo ingresso nel diritto del lavoro”, por CIMAGLIA, Maria Cristina. — “Quando l’onere della prova circa il contenuto del plico raccomandato grava sul mittente”, por D’ORONZO, Anna Valentina. — “L’iscrizione alla lista di mobilità, tra inadempimenti datoriali irrilevanti e azioni giudiziali superflue da parte dei lavoratori”, por DE MARCO, Cinzia. — “Licenziamento per colpa del lavoratore ed eccezione *inadimplenti non est adimplendum*”, por DEL BORRELLO, Gilda. — “Parziale inidoneità fisica del lavoratore e mancata assunzione nonostante il superamento del concorso”, por DENTICI, Lorenzo Maria. — “La Cassazione si pronuncia sul rapporto di lavoro subordinato del sacrista”, por DI PAOLA, Luigi. — “La nozione di datore di lavoro e la disciplina dei licenziamenti collettivi: la Corte de Giustizia condanna la Repubblica italiana”, por FERRARA, Maria Dolores. — “La Corte costituzionale interviene sulla competenza legislativa regionale in materia di lavoro”, por GHIRARDI, Nicola. — “Trattamento economico del lavoro prestato, nell’ambito di un contratto a tempo parziale, in forza di c.d. clausole elastiche illegittime”, por MARIANI, Michele. — “Ancora sul lavoro prestato oltre il sesto giorno: il possibile impatto della nuova disciplina sul riposo settimanale”, por MARIANI, Michele. — “I riposi giornalieri in caso di adozione e affidamento”, por MILLIANTI, Ilaria. — “Imperizia, scarso rendimento, oneri di prova e di *repêchage* a carico del datore del lavoro”, por NANNIPIERI, Luigi. — “I termini per l’attivazione del procedimento disciplinare a seguito di condanna penale nel pubblico impiego privatizzato”, por NICOLOSI, Marina. — “Ritorna la nozione ‘oggettiva’ di categoria ex art. 2070 c.c. per l’applicazione dei benefici della fiscalizzazione contributiva?”, por PANAIOTTI, Leonardo. — “Successione in appalto di servizi e trasferimento di azienda tra *ratio* comunitaria e riforma del mercato del lavoro italiano”, por SENATORI, Iacopo. — “Un ‘modesto sacrificio del singolo’ in nome dell’art. 97 Cost., tra efficacia *erga omnes* e funzionalizzazione al pubblico interesse del contratto collettivo”, por SITZIA, Andrea. — “Il Fondo di garanzia del t.f.r. e obbligo per la società cooperative di versare la relativa contribuzione, secondo l’art. 24 della l. n. 196/1997”, por VEDANI, Dario. — “Sulla qualificazione del c.d. lavoro a chiamata senza vincolo di disponibilità a carico del lavoratore”, por VINCIERI, Martina. — LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE: “Sull’incerta annullabilità delle dimissioni rassegnate per il timore di un provvedimento che il datore non può adottare”, por MUTARELLI, Matteo Maria. — PARTE TERZA. NOTIZIE E COMMENTI: OSSERVATORIO LEGISLATIVO IN MATERIA DI LAVORO: Provvedimento di fine anno, a cargo de CALAFA, Laura y BANO, Fabrizio. — OSSERVATORIO PREVIDENZIALE: Il dopo-manovra e la crisi Parmalat; tutela e promozione dei portatori di handicap: l’opinione dell’INPS sul lavoro a progetto, a cargo de CINELLI, Maurizio; NICOLINI, Carlo Alberto y MASTANGELI, Fabrizio Domenico.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. PARTE PRIMA. DOTTRINA: “Gérard Lyon-Caen e il diritto del lavoro francese nell’ultimo mezzo secolo”, por JEAMMAUD, Antoine. — “Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali”, por SANTONI, Francesco.

— “Raffreddamento e composizione del conflitto industriale nel settore dei servizi pubblici essenziali”, per TOPO, Adriana. — “I poteri della Commissione di garanzia alla luce degli interventi dei Garanti”, per MONACO, Maria Paola. — “Le molestie di genere e le molestie sessuali dopo la Direttiva CE 2002/73”, per DE SIMONE, Gisella. — “Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro”, per MEUCCI, Mario. — Noterelle, per PERA, Giuseppe. — **PARTE SECONDA. NOTE A SENTENZA:** “La Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendale e delle attività preparatorie eterodirette”, per AGOSTINI, Maria. — “Sulla rilevanza dell’ideologia del datore di lavoro in tema di licenziamento”, per AVONDOLA, Arianna. — “Non licenziare un dipendente anziano può costituire comportamento antisindacale?”, per BARRACO, Enrico. — “Variazione della categoria di inquadramento, irriducibilità della retribuzione e (scarso) rilievo del minimo tabellare collettivo”, per BONI, Guido. — “Trasferimento di azienda e successione di contratti d’appalto, prima e dopo il d.lgs. n. 276/2003, tra diritto comunitario scritto e giurisprudenza della Corte di Giustizia”, per BORZAGA, Matteo. — “Gli effetti della ratifica del licenziamento intimato da soggetto privo del necessario potere”, per CARO, Michele. — “Il diritto della persona a vedersi riconosciuto dall’ordinamento il proprio mutamento di sesso”, per COMINATO, Cristina. — “Sul rito applicabile alla controversia tra socio accomandatario e società”, per CONTE, Giulia. — “*Mobbing* e competenze legislative in materia di lavoro”, per CORSO, Fulvio. — “Il credito risarcitorio conseguente a demansionamento è assistito dal privilegio generale sui mobili?”, per CORTI, Matteo. — “Quando il medico certifica soltanto la dichiarazione del lavoratore circa lo stato di malattia”, per COVI, Margherita. — “La distinzione dell’associazione in partecipazione con apporto d’opera dal lavoro subordinato con partecipazione agli utili, tra vecchio e nuovo ordinamento”, per DEL BORRELLO, Gilda. — “Sciopero e adempimento parziale dell’obbligazione lavorativa”, per DIAMANTI, Riccardo. — “Due imprese e una stessa organizzazione aziendale: quando il lavoratore è al servizio di due padroni”, per FORTUNAT, Andrea. — “Il furto di modesta entità può giustificare il licenziamento”, per GHIRARDI, Nicola. — “Questioni in materia di termine imposto dai contratti collettivi per l’adozione di provvedimenti disciplinari”, per GHIRARDI, Nicola. — “La questione della retribuzione per le festività infrasettimanali in caso di sciopero si riapre?”, per GIOVEDI, Mario. — “Promessa (non mantenuta) di assunzione presso altra società: risarcimento e indennizzo?”, per NICCOLAI, Alberto. — “Ferie, determinazione della retribuzione e autonomia negoziale: una nuova pronuncia della Cassazione”, per NOTARO, Filippo. — “La riscossione dei contributi sindacali mediante delega al datore, in assenza di vincoli contrattuali: diritto vivente e (discutibili) prospettive di riforma”, per OGRISEG, Claudia. — “Sciopero in giornata festiva e trattenuta retributiva”, per PALLA, Michele. — “La previsione espressa di una retribuzione speciale per l’attività inventiva quale presupposto necessario perché possa negarsi all’inventore l’equo premio”, per PIZZOFERRATO, Alberto. — “Esiste davvero una ‘gerarchia naturale’ tra le fonti collettive?”, per RESTELLI, Roberto. — “Trasformazione da ente pubblico a società per azioni e applicazione dell’art. 2112 c.c.”, per ROMEI, Roberto. — “La Cassazione riconosce al dipendente pubblico il diritto alle differenze retributive per mansioni superiori fin dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 80/1998”, per SGARBI, Luca. — “Trasferimento di parte di azienda, smaterializzazione dell’impresa e esternalizzazioni: il caso Ansaldo e l’art. 32 del d.lgs. n. 276/2003”, per SITZIA, Andrea. — “Giustificato motivo oggettivo di licenziamento: i primi frutti di un dialogo tra giurisprudenza e dottrina”, per STOLFA, Francesco. — “Sulla dubbia natura reale del preavviso in ipotesi di licenziamento di un dirigente d’azienda”, per VINCIERI, Martina. — **LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE:** “L’istituto del ‘danno punitivo’ può essere introdotto nel nostro ordinamento per via giurisprudenziale?”, per P. S. — **PARTE TERZA. NOTIZIE E COMMENTI:** **OSSERVATORIO LEGISLATIVO IN MATERIA DI LAVORO:** Riforme in itinere, a cargo de BANO, Fabrizio y CALAFA, Laura. — **OSSERVATORIO PREVIDENZIALE:** Riforma delle funzioni ispettive e dirigismo ministeriale; pensioni “ricche” e solidarietà; la nuova nozione di imprenditore agricolo professionale, a cargo de CINELLI, Maurizio y NICOLINI, Carlo Alberto.

2004, n° 4, OTTOBRE-DICIEMBRE. PARTE PRIMA. DOTTRINA: “*Outsourcing at will*: il contributo del principio della giustificazione del licenziamento all’incremento del ricorso all’esternalizzazione della manodopera”, per AUTOR, David. — “A proposito del *mobbing*”, per SCOGNAMIGLIO, Renato. — “Tra le righe del d.lgs. n. 276/2003 (e del decreto correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie”, per DE LUCA TAMAJO, Raffaele. — “Dal contratto d’opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto”, per SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. — “I nuovi danni risarcibili nel rapporto di lavoro”, per TULLINI, Patrizia. — Noterelle, per PERA, Giuseppe. — **PARTE SECONDA. NOTE A SENTENZA:** “Assenza del lavoratore, mancata comunicazione della malattia e richiesta della visita di controllo in via cautelare”, per BARRACO, Enrico. — “Responsabilità risarcitoria della pubblica amministrazione per l’eccessiva durata delle operazioni concorsuali nel regime di impiego (poco) privatizzato”, per BARRACO, Enrico. — “Nozione di ‘lavoratore’, libertà di circolazione e diritto di soggiorno in ambito comunitario”, per BORZAGA, Matteo. — “Quanto vale la perizia grafologica”, per BRUGNATELLI, Fausto. — “La decorrenza della prescrizione dell’indennità di maternità”, per CARULLO, Giovanni. — “I tre tipi diversi di arbitrato irrituale in materia di lavoro e una svista soltanto apparente della Cassazione”, per CECCARELLI, Chiara. — “Ancora sull’impugnazione del licenziamento mediante telegramma”, per COVI, Margherita. — “Su eccezione di inadempimento ed esigibilità di mansioni accessorie”, per COVI, Margherita. — “Sul criterio di calcolo del termine di comperto determinato in mesi”, per FERLUGA, Loredana. — “Trasferimento di azienda e successione di gestioni esattoriali: primo (timido) segnale di un *revirement* della Cassazione?”, per FERRARESI, Marco. — “Alcuni interrogativi sulla giurisprudenza della Cassazione in materia di licenziamento per motivi economici”, per ICHINO, Pietro. — “Recesso del datore dal contratto collettivo e tutela dei diritti del lavoratore maturati precedentemente”, per MAMMONE, Giovanni. — “I lavoratori non sono legittimati *ad causam* nelle controversie di lavoro?”, per MARIANI, Michele. — “Sull’esclusione dal limite di orario dei commessi viaggiatori”, per MARIANI, Michele. — “La risoluzione per impossibilità sopravvenuta del contratto di lavoro a termine del direttore generale di una azienda sanitaria incorporata in un’altra”, per MARRA, Luca. — “Dubbi e osservazioni critiche sul principio di insindacabilità delle scelte economico-organizzative dell’imprenditore”, per NOVELLA, Marco. — “Il congedo di maternità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: due variazioni sul tema”, per

OCCHINO, Antonella. — “Il rimborso delle spese processuali al dirigente, fra strategie aziendali illegali e reati commessi a danno del datore di lavoro”, por PALLA, Michele. — “Sul rifiuto dell’imprenditore di trattare a tavoli separati”, por PARDINI, Andrea. — “Il licenziamento del lavoratore marittimo non ‘in regime di continuità’”, por PASQUALETTO, Elena. — “Questioni in tema di qualificazione *ope legis* del contratto di lavoro”, por ROSANO, Maddalena. — “Sulla natura subordinata del lavoro di insegnante”, por TOPO, Adriana. — “L’addio al libretto di lavoro e la conseguente possibile reviviscenza dell’art. 2124 c.c.”, por VALLAURI, Maria Luisa. — “Ambito di applicazione endo-aziendale dei criteri di scelta nel licenziamento collettivo e controllo giudiziale dei motivi”, por VINCIERI, Martina. — “Controversie in materia di lavoro penitenziario: competenza del giudice del lavoro o del Magistrato di sorveglianza”, por VITALI, Monica. — LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE: “Effetti di una ‘nevrosi fobica’ del lavoratore, allegata tardivamente, sul provvedimento disciplinare e sull’obbligo di sicurezza del datore”, por MONTUSCHI, Luigi. — PARTE TERZA. NOTIZIE E COMMENTI: OSSERVATORIO LEGISLATIVO IN MATERIA DI LAVORO: Costituzione europea in attesa di ratifica, a cargo de BANO, Fabrizio y CALAFA, Laura. — OSSERVATORIO PREVIDENZIALE: Nuova legge sulle pensioni: riforma ‘scritta a matita’; previdenza sociale e terrorismo; la ‘riforma Biagi’ tra correzione e riscrittura; i regolamenti sulla certificazione dei rapporti di lavoro, a cargo de CINELLI, Maurizio y NICOLINI, Carlo Alberto.

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE. Milán, A. Giuffrè.

2004, n° 1, ENERO-MARZO. DOTTRINA: ARTICOLI: “Diritto e potere”, por MAIWALD, Manfred. — “Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità. La sentenza Orlando, la sentenza Loi, la sentenza Ubbiali (Cass. Sez. IV pen.)”, por STELLA, Federico. — “Leggi penali ‘*ad personam*’, riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza”, por DOLCINI, Emilio. — “Angoscia tecnologica ed esorcismo penale”, por STORTONI, Luigi. — “L’illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione”, por COCCO, Giovanni. — “Il principio di legalità della pena”, por LARIZZA, Silvia. — “Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente”, por VIGANÒ, Francesco. — “L’infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario”, por MEZZETTI, Enrico. — “Partecipazione e concorso esterno: un’indagine sul diritto vivente”, pro CORVI, Angela. — “La testimonianza del minore di sedici anni in incidente probatorio ed il raggiungimento della maggiore età”, por FAMIGLIETTI, Ada. — NOTE A SENTENZA: “Sulla qualità di concorrente ‘esterno’ nel reato di associazione di tipo mafioso”, por DENORA, Gianluca. — COMMENTI E DIBATTITI: “L’«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale”, por CANZIO, Giovanni. — GIURISPRUDENZA. — RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE: COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA PENALE, a cargo de PISANI, Mario: Il ministro della giustizia e l’‘europeismo acritico’. — Italia-San Marino: in tema di partecipazione dell’autorità richiedente all’esecuzione della rogatoria. — Selezione e ‘proporzionalità’ nella trasmissione all’estero della documentazione sequestrata. — Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo. — Da Guantánamo.

2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. DOTTRINA: ARTICOLI: “L’allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull’amianto successive alla sentenza Francese (Cass. IV sez. pen.)”, por STELLA, Federico. — “Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi”, por AMODIO, Ennio. — “Embrione, pre-embrione, ootide: nodi interpretativi nella disciplina della procreazione medicalmente assistita (L. 19 febbraio 2004 n. 40)”, por DOLCINI, Emilio. — “Descrizioni penali d’azione”, por RONCO, Mauro. — “Scenari processuali per l’intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti”, por DI CHIARA, Giuseppe. — “Il falso per omissione e il falso c.d. implicito tra legalità ed esigenze di tutela”, por BARTOLI, Roberto. — NOTE A SENTENZA: “*Reformatio in peius* del giudice di appello e *cognitio facti ex actis* della Corte di cassazione”, por LOZZI, Gilberto. — “Lettura di atti dichiarativi irripetibili e libera scelta del dichiarante di sottrarsi all’esame: un tentativo di ‘restaurazione’ da parte della Suprema Corte?”, por VARONE, Fabio. — “Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato”, por LOZZI, Gilberto. — “L’oltre ogni ragionevole dubbio nella revisione del processo”, por D’ALESSANDRO, Francesco. — RASSEGNE: Giurisprudenza della Corte costituzionale, a cargo de D’AMICO, Marilisa. — GIURISPRUDENZA. — RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE: COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA PENALE, a cargo de PISANI, Mario: Il mandato d’arresto europeo davanti alle Commissioni della Camera.

2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. DOTTRINA: ARTICOLI: “Concetto, legittimazione e prospettive del diritto internazionale penale, oggi”, por WERLE, Gerhard y JESSBERGER, Florian. — “Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo”, por BARGIS, Marta. — “Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazione teoriche e ricadute politico-criminali”, por MANACORDA, Stefano. — “Tutela della riservatezza ed ambito penitenziario”, por BONETTI, Michele. — NOTE A SENTENZA: “La disciplina dell’art. 415-bis c.p.p. tra diritto di difesa, completezza delle indagini e ragionevole durata del procedimento”, por DE PASCALIS, Paola. — “Può il difensore essere autorizzato a compiere in occasione dell’accesso ai luoghi un accertamento tecnico non ripetibile se non sia anche indifferibile?”, por CIAVOLA, Agata. — NOTE DI DIRITTO STRANIERO E COMPARATO: “La vittima del reato nel processo penal cileno (Spunti di riflessioni sui modi dell’intervento repressivo)”, por SCALFATI, Adolfo. — COMMENTI E DIBATTI: “Conflitti di giurisdizione fra la magistratura militare di sorveglianza e quella ordinaria”, por RIVELLO, Pier Paolo. — GIURISPRUDENZA. — RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE: COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA PENALE, a cargo de PISANI, Mario: La videoconferenze internazionali e la Corte costituzionale. — Sulla riparabilità della detenzione a fini estradizionali. — Sulla computabilità della custodia cautelare all’estero ex art. 722 c.p.p. — Mandato d’arresto europeo: il caso Pau. — Sulle rogatorie della Commissione parlamentare Telekom-Serbia. — Un altro caso di estradizione europea per reati fiscali. — Unione europea-Stati Uniti d’America: accordi di cooperazione in materia penale. — Dal Nicaragua: niente estradizione per il cittadino Casimir. — Il Libro verde sul reciproco riconoscimento delle misure cautelari non detentive.

2004, n° 4, OTTOBRE-DICIEMBRE. DOTTRINA: ARTICOLI: “Il ruolo della volontà dell’autore di reato nella decisione sull’esercizio dell’azione penale. Un’analisi di diritto francese”, per PRADEL, Jean. — “Applicazione del diritto penale ed uguaglianza dinanzi alla legge”, per BACIGALUPO, Enrique. — “La prescrizione riformata ovvero dell’abolizione del diritto penale”, per MARINUCCI, Giorgio. — “Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi”, per MANTOVANI, Ferrando. — “Riforma penale in Italia e dinamica delle fonti: una paradigmatica”, per PALIERO, Carlo Enrico. — “Erosione delle garanzie individuali in nome dell’efficienza dell’azione di contrasto al terrorismo: la privacy”, per MANNA, Adelmo. — “Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità penale per eccesso colposo”, per MASARONE, Valentina. — “Il bilanciamento nella struttura della diffamazione tra teoria del reato e teoria dell’argomentazione giudiziale”, per TESAURO, Alessandro. — “Il problema della definizione di terrorismo”, per VALSECCHI, Alfio. — NOTE A SENTENZA: “Condono edilizio e limiti costituzionali della remissione sanzionatoria: la Consulta continua a deludere”, per MAIELLO, Vincenzo. — “Diligenza postuma della persona offesa e ipertrofia dei ruoli”, per VARRASO, Gianluca. — “Il problema della disciplina del verbale illustrativo in rapporto alla figura dei testimoni di giustizia (art. 16-*quater* d.l. 15 gennaio 1991, n. 8)”, per DE PASCALIS, Paola. — “La desistenza volontaria tra vecchi problemi e nuove prospettive”, per LA ROSA, Emanuele. — “Richiesta di revisione ed indagini difensive: un discutibile caso di inutilizzabilità promozionale”, per LORENZETTO, Elisa. — “Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale”, per GROSSO, Carlo Federico. — COMMENTI E DIBATTI: “‘Comminare’ e ‘reati penale’: di alcune storture del linguaggio corrente”, per PISANI, Mario. — “Danno da producto e responsabilità penale”, per BARTOLI, Roberto. — “Algebra e processo penale. Tre sperimentazioni nel matematico francese Joseph-Diez Gergonne (1771-1859)”, per CARRERA, Carlo. — RASSEGNE: “La prescrizione del reato nella prassi applicativa”, per SILVANI, Simona. — GIURISPRUDENZA. — RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE: *COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA PENALE*, a cargo de PISANI, Mario: La ‘manipolazione’ dell’art. 696 c.p.p. — Convenzione europea di assistenza giudiziaria: ancora sulla “attestazione di conformità”. — Una “posizione comune” del Consiglio dell’Unione europea sulla Corte penale internazionale. — I rapporti con la Bulgaria e la Polonia, e le convenzioni europee. — Francia: la legge Perben II e la cooperazione giudiziaria in materia penale. — Francia-Belgio: condanna in contumacia e mandato d’arresto europeo. — La videoconferenza nell’accordo UE-USA sull’assistenza giudiziaria.

RIVISTA ITALIANA DI MEDICINA LEGALE. Milán, A. Giuffrè.

2004, VOL. XXVI, N° 1, ENERO-FEBBRAIO. EDITORIALE: “La prova in Medicina legale”, per FIORI, Angelo. — **PARTE I. DOTTRINA E RASSEGNA:** “La procreazione tra natura e cultura. Alcune osservazioni sulla nuova legge in tema di procreazione medicalmente assistita (Legge 19 febbraio 2004, n. 40: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)”, per GENTILOMO, Andrea y PIGA Antonella. — “Spunti di riflessione medico-legale sulle norme ‘etiche’ in tema di procreazione medicalmente assistita”, per TRUILLAZZI, Emanuela. y FINESCHI, Vittorio. — “L’abuso di ormone della crescita in ambito sportivo e nel fitness”, per PLONI, Vala. y PLETTINI, Aldo. — “Aspetti medico-legali dell’utilizzo del PRP-gel nella pratica odontoiatrica”, per PINCHI, Vilma. y BONELLI, Aurelio. — COMMENTI A SENTENZA: “La riforma del danno alla persona nelle sentenze 8827 e 8828/2003 della Suprema Corte”, per FRATI, Paola; MONTANARI VERGALLO, Gianluca y DI LUCA, Natale Mario. — **PARTE II. CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE:** “Su di un caso di embolia gassosa mortale in corso di drilling ovarico per via laparoscopica: metodologia diagnostica per una corretta valutazione medico-legale”, per TURILLAZZI, Emanuela., NERI, Margherita. y POMARA, Cristoforo. — “Medicine non convenzionali e saturnismo ‘iatrogeno’: a proposito di un raro caso”, per TURILLAZZI, Emanuela.; DI DONATO, Sabina y NERI, Margherita. — “Morte improvvisa cardiaca in giovane età. Problemi e prospettive aperti dalla genetica molecolare e segnalazione casistica”, per DI PAOLO, Marco; TULIPANI, Chiara; BLOISE, Raffaella; PRIORI, Silvia y BUZZI, Fabio. — **PARTE III. DOCUMENTI:** *Legge 19 febbraio 2004 n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita.* — **PARTE IV. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA,** a cargo de DE MATTEIS, Fabio y GIACALONE, Ezio. — **PARTE V. IN LIBRERIA.** — **PARTE VI. NOTIZIARIO:** Prestazioni medicolegali e imposta sul valore aggiunto, a cargo de BIANCO, Alberto.

2004, VOL. XXVI, N° 2, MARZO-APRILE. EDITORIALE: “Arte medico-legale. Unitarietà di sapere e qualità di sistema”, per FERRARA, Santo Davide. — **PARTE I. DOTTRINA E RASSEGNA:** “Valutazione medico-legale del paziente operato di sostituzione valvolare”, per MOLISSO, Ciro; MOLISSO, Valentina; IORIO, Michele y MASSIMELLI, Massimo. — “Il consenso informato è una tutela sufficiente per eseguire in ambito non ospedaliero un test provocativo cardiologico a scopo clinico o valutativo medico-legale?”, per COCUZZA, Salvatore. — “Dichiarazioni anticipate di trattamento e consenso informato: la ‘rivoluzione silenziosa’ della medicina”, per IMMACOLATO, Mariella; BOCCARDO, Francesco y RATTI, Maurizio. — “Il limite di legittimità dei certificati di idoneità alla mansione lavorativa”, per DEL NEVO, Maurizio y DEL NEVO, Andrea. — “Qualità percepita e servizi sanitari: le variabili discriminanti nell’informazione”, per COLUCCI, A.; FERRETTI, F.; DE PALMA, T. y LORINI, F. — COMMENTI A SENTENZA: “Il senso del Post-Mortem Interval (PMI) nel contesto probatorio generale”, per GENILOMO, Andrea. — “Dall’infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente”, per BERTOLINO, Marta. — **PARTE II. CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE:** “Diagnosi ecografica di malformazioni fetali minori: momento intermedio di un complesso percorso etico-deontologico e medico-legale. Osservazioni su di un caso di diagnosi ecografica prenatale di labioschisi”, per TURILLAZZI, Emanuela y COLOSI, Enrico. — “Lesioni ano-genitali simulanti abuso sessuale su minore. Riflessioni medico-legali a margine di un caso di diretta osservazione”, per APRILE, Anna; DALL’IGNA, Patrizia y ALAGGIO, Rrita. — **PARTE III. DOCUMENTI:** *Problemi etici posti dalla raccolta di materiale biologico e delle relative informazioni: le biobanche e le bioteche. Documento comune del Consiglio Nazionale di Etica francese e tedesco. — Legge belga relativa ai diritti del malato del 22 agosto 2002. — Legge francese n. 2002-303 del 4 marzo 2002 relativa ai diritti del malato e alla qualità del sistema sanitario con le*

modifiche apportate dalla legge n. 1577-2002 del 30 dicembre 2002 e dalla legge 600-2003 del 21 luglio 2003. — **PARTE IV. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA**, a cargo de DE MATTEIS, Fabio y GIACALONE, Ezio. — **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO**, a cargo de BRUSCO, Carlo. — **PARTE V. NOTIZIARIO**: “Sperimentazione clinica e consenso informato”, por TACCONI, Riccardo. — “Accertamento e controllo dell’idoneità psico-fisica per le autorizzazioni di polizia in materia di armi ed esplosivi”, por VICARI, Angelo. — **PARTE VI. IN LIBRERIA**.

2004, VOL. XXVI, N° 3-4, MAYO-AGOSTO. EDITORIALE: “C’era una volta il comitato etico”, por BARNI, Mauro. — **PARTE I. DOTTRINA E RASSEGNA**: “Direttive, anzi dichiarazioni anticipate di trattamento: le insidie di un viraggio semantico”, por BARNI, Mauro; POMARA, Cristoforo y TURILLAZZI, Emanuela. — “Mi voglio uccidere e ti porto con me; ti devo uccidere ma vengo con te”, por MERZAGORA BETSOS, Isabella y PLEUTERI, Lorenza. — “Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico-legali e contributo casistico”, por LA MONACA, Giuseppe; AUSANIA, Francesco y SCASELLATI SFORZOLINI, Giovanna. — “La documentazione relativa alla custodia delle sostanze stupefacenti ed il ruolo degli operatori sanitari”, por CINGOLANI, Mariano. — **COMMENTI A SENTENZA**: “La ‘perdita di chance’ di guarigione come danno conseguente alla condotta medica omissiva”, por NORELLI, Gian-Aristide. — “La Cassazione civile accentua la differenza tra responsabilità medica penale e prospetta la risarcibilità autonoma della perdita di chance da colpevole inadempimento professionale”, por FIORI, Angelo; CASCINI, Fidelia y AUSANIA, Francesco. — **PARTE II. CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE**: “Il suicidio degli stranieri”, por MERZAGORA BETSOS, Isabella; STUCCHI, Raffaella y BRUNI, Emanuela. — “Il suicidio nel settore dell’Istituto di Medicina Legale di Parma nel periodo 1983-2002: analisi casistica”, por MASOTTI, Guglielmo; MAGLIONA, Bruno; DEL SANTE, Mariafrancesca y RASTELLI, Daniela. — “Tanatocronologia da rilevamento della radiazione infrarossa”, por GIORGETTI, Raffaele; DI NINO, Arcangelo; LIBERO, Mirella; MONTISCI, Massimo y FERRARA, Santo Davide. — **PARTE III. DOCUMENTI**: *D.M. 3 luglio 2003. Tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità*. — *Ministero della Salute. Decreto 21 luglio 2004 - Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita*. — *La Carta europea dei diritti dei pazienti*. — **PARTE IV. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA**, a cargo de DE MATTEIS, Fabio y GIACALONE, Ezio. — **PARTE V. OPINIONE A CONFRONTO**: “Contro il novantanove. Appunti per una circumnavigazione del procento”, por VALDINI, Marcello. — **PARTE VI. IN LIBRERIA**. — **PARTE VII. NOTIZIARIO**.

2004, VOL. XXVI, N° 5, SEPTIEMBRE-OCTUBRE. EDITORIALE: “Diversità di approccio tra Cassazione civile e Cassazione penale in tema di responsabilità medica”, por IADECOLA, Gianfranco. — **PARTE I. DOTTRINA E RASSEGNA**: “Responsabilità professionale medica: il diversificato assetto giurisprudenziale in ambito penale e civile ed il ruolo della valutazione peritale medico-legale”, por BARNI, Mauro; POMARA, Cristoforo y RIEZZO, Irene. — “Pregiudizi e abusi riguardo alla terapia elettroconvulsivante”, por SCHIAVONE, Michele; PEDRUCCI, Tiziana y CILIBERTI, Rosagemma. — “La gestione della tutela della salute in carcere: analisi comparativa in differenti sistemi giuridici europei”, por GENOVESE, Umberto; GOJ, Carlo y VERCESI, Levinia. — “I ‘certificati di esenzione’ sul lavoro nella pratica medica”, por DEL NEVO, Maurizio y DEL NEVO, Andrea. — **COMMENTI A SENTENZA**: “Le presunzioni semplici come criterio di accreditamento dell’infortunio da causa violenta batterica e virale e delle malattie professionali”, por FIORI, Angelo. — “La peculiarità del nocumento estetico ai fini del risarcimento del danno biologico”, por FIORI, Angelo. — “Legittimità del dissenso rispetto alle vaccinazioni di legge ed *evidence based medicine*: un interessante contributo della Corte di Cassazione”, por MAGLIONA, Bruno y BUZZI, Fabio. — “Obbligo vaccinale e valutazione dei potenziali rischi: un insegnamento scientifico dalla Consulta”, por TURILLAZZI, Emanuela; D’ERRICO, Stefano y POMARA, Cristoforo. — **PARTE II. CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE**: “Malattia diabetica e complicanze della terapia farmacologica: a proposito di due casi mortali”, por DI PAOLO, Marco; DI DONATO, Sabina; MARRADI, Ilaria y NERI, Margherita. — “Sindrome della banda amniotica e responsabilità professionale dell’ecografista. Descrizione di un caso”, por APRILE, Anna; COMACCHIO, Alessia y SALMASO, Roberto. — **PARTE III. DOCUMENTI**: Conferenza Stato-Regioni - Seduta del 15 luglio - *Accordo tra il Ministro della salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sul documento recante: “Linee-guida per le attività di genetica medica”*. — *Legge francese n. 2002-303 del 4 marzo 2002 relativa ai diritti del malato e alla qualità del sistema sanitario con le modifiche apportate dalla legge n. 1577-2002 del 30 dicembre 2002 e dalla legge 600-2003 del 21 luglio 2003*. — **PARTE IV. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA**, a cargo de DE MATTEIS, Fabio y GIACALONE, Ezio. — **PARTE V. IN LIBRERIA**.

2004, VOL. XXVI, N° 6, NOVEMBRE-DICIEMBRE. EDITORIALE: “Le divergenze parallele in medicina legale”, por FIORI, Angelo. — **PARTE I. DOTTRINA E RASSEGNA**: “La capacità di partecipare coscientemente al processo: quadro giuridico, soluzioni forensi, suggerimenti operativi”, por FARINONI, P.; MARTELLI, F. y MERZAGORA BETSOS, Isabella. — “Negato consenso da parte del paziente in dubbie condizioni di capacità al trattamento sanitario indifferibile *quoad vitam*: aspetti giuridici, deontologici e medico-legali”, por MAGLIONA, Bruno y DEL SANTE, Mariafrancesca. — “Diritti fondamentali e tecniche di tutela degli incapaci: le esperienze USA e italiana a confronto sul ruolo dei comitati etici”, por NOCCO, Luca. — “Legge spagnola 41/2002 e consenso informato: cose vecchie, cose nuove”, por CACACE, Simona. — “Profili medico-legali del consenso informato in psichiatria”, por SARTORI, T.; MARZONA, C. y MASOTTI, V. — **COMMENTI A SENTENZA**: “Una discutibile sentenza della Cassazione sulla responsabilità penale del medico psichiatra”, por MASPERO, Mario. — **PARTE II. CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE**: “La dissecazione spontanea dell’aorta toracica: risorse diagnostiche e terapeutiche tra chances di successo e alee di insuccesso”, por BOVIO, Claudio y BUZZI, Fabio. — “Rotura traumatica ‘in due tempi’ dell’aorta: considerazioni medico-legali dalla revisione di una casistica autopistica”, por DI PAOLO, Marco; MARRADI, Ilaria y GHERARDI, Mirella. — “Folgorazione ad alto voltaggio da infortunio sul lavoro: contributo casistico”, por ARPAIO, Alessandra; LIUZZI, Claudia y DI VELLA, Giancarlo. — **PARTE III. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA**, a cargo de DE MATTEIS, Fabio y GIACALONE, Ezio. — **PARTE IV. NOTIZIARIO**.

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO. Milán, A. Giuffrè.

2004, n° 1. ARTICOLI: “Il diritto amministrativo nel XXI secolo”, por STEWART, Richard B. — “Mixed Administration in the European Data Protection Directive: The Regulation of International Data Transfers”, por BIGANMI, Francesca. — “Pourquoi il n’y a plus de haute fonction publique en Italie”, por DORMAGEN, Jean-Yves. — “Il giusto procedimento dinanzi all’Organizzazione mondiale del commercio”, por BATTAGLIA, Alessandra. — **PROBLEMI STORICI:** “Dalle Carte Giannini: l’attività scientifica”, por MATTARELLA, Bernardo Giorgio. — “Dalle Carte Giannini: l’attività professionale”, por NAPOLITANO, Giulio. — “Giannini studioso, politico e legislatore attraverso le Carte professionali”, por DE BELLIS, Maurizia. — **RASOCONTI STRANIERI:** “L’entrata in vigore delle leggi in un recente Rapport del Conseil d’Etat francese: fra tradizione e futur(ism)o”, por PASSAGLIA, Paolo. — **NOTIZIE:** La Relazione al Parlamento sullo stato della pubblica amministrazione per gli anni 2000 e 2001, por SABINO, Mario. — Il secondo rapporto sui controlli interni nei ministeri, por D’AURIA, Gaetano. — Un convegno sulle fondazioni bancarie, por CALLOPOLI, Claudio. — Un workshop su *Quanti regolatori nelle tlc?*, por LIMENTANI, Manuela. — Le autorità amministrative indipendenti: un convegno in memoria di Vincenzo Caianiello, por MICELI, Marika.

2004, n° 2. ARTICOLI: “Lo Stato: *machina machinarum*”, por IRTI, Natalino. — “Il procedimento europeo di registrazione delle denominazioni di origine protetta”, por CONTICELLI, Martina. — “Libera concorrenza e diritto amministrativo”, por D’ALBERTI, Marco. — “La nozione giuridica di paesaggio”, por CARPENTIERI, Paolo. — **NOTIZIE:** Il *pantouflage* in Francia: i rapporti d’attività delle *Commissions de deontologie* delle *fonctions publiques*, por MATTARELLA, Bernardo Giorgio. — La riforma dei controlli interni: i *Quaderni* del Comitato tecnico scientifico su *Stato e prospettive dei processi di programmazione strategica nei ministeri*, por SAVINO, Mario. — Un incontro sulla legge n. 364 del 1909 sulle antichità e le belle arti, por MILANI, Valentina. — Il sistema nazionale di istruzione: problemi e prospettive, por TONETTI, Alessandro.

2004, n° 3. ARTICOLI: “La formazione del giurista”, por IRTI, Natalino. — “Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali”, por CASSESE, Sabino. — “La disciplina procedurale della regolazione”, por CHITI, Edoardo. — **RASSEGNE:** Cronache comunitarie 2003, por GNES, Matteo y CHITI, Edoardo. — Cronache costituzionali 2003, por DI ANDREA, Claudia. — **NOTIZIE:** Il documento conclusivo dell’indagine parlamentare sui mercati finanziari, por BEVILACQUA, Dario. — Un convegno su *Profili pubblicistici della tutela da inquinamento elettromagnetico*, por GUALDANI, Annalisa. — Un convegno sul sistema giuridico statunitense, por CAROTTI, Bruno.

2004, n° 4. ARTICOLI: “Tendenze e problemi del diritto amministrativo”, por CASSESE, Sabino. — **RASSEGNE:** Cronache amministrativa 1998-2000, por D’AURIA, Gaetano, con la collaborazione de DE BENEDETTO, Maria; ROCCHIO, Hannelore y SAVINO, Mario. — **NOTIZIE:** Il XII colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, por MARCOLUNGO, Claudia. — Un convegno su La riforma *in itinere* della legge sul procedimento amministrativo, por MACCHIA, Marco. — Il terzo rapporto sul processo di programmazione strategico e il controllo interno nei ministeri, por AGUS, Diego. — Un convegno sulla regolazione dei servizi pubblici a rete, por CAROTTI, Bruno.

ROMA E AMERICA. DIRITTO ROMANO COMUNE. Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina. Roma, Mucchi. **2004, n° 17. DIRITTO ROMANO COMUNE:** *IUS CIVILE IN ARTEM REDIGERE, PRINCIPI E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO:* “Problemi del *‘De oratore’*”, por TALAMANCA, Mario. — “Tra Europa e America Latina: principi giuridici, tradizione romantica e *‘humanitas’* del diritto”, por LABRUNA, Luigi. — “Armonizzazione e unificazione del diritto: diritto romano comune in materia di obbligazioni e contratti in America Latina”, por SCHIPANI, Sandro. — **IL NUOVO CODICE CIVILE DEL BRASILE E IL SISTEMA GIURIDICO LATINOAMERICANO. DIRITTO DELL’IMPRESA:** “A empresa no novo Código civil”, por SZTAJN, Rachel. — “A disciplina do direito de empresa no novo Código civil brasileiro”, por PAES DE BARROS LEÃES, Luiz G. — “Considerazioni preliminari sulla nozione di *‘empresário’*”, por SERRA, Antonio. — “Il diritto delle società nel nuovo Codice civile brasiliano”, por CORAPI, Diego. — “L’innovazione legislativa in tema di impresa tra nuovo Codice civile brasiliano e riforme recenti del Codice civile italiano”, por MASI, Pietro. — “A interpretação dos negócios empresariais no novo Código civil brasileiro”, por FORGIONI, Paula A. — **SISTEMA GIURIDICO LATINOAMERICANO E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO PROCESSUALE. ‘CODICE MODELLO’ DI PROCEDURA CIVILE PER L’AMERICA LATINA:** “La aplicación del Código procesal civil modelo en Iberoamérica”, por SIMÓN, Luis María. — “Influencia del Código procesal civil ‘modelo’ en el proceso agrario latinoamericano (características tendenciales y unificación procesal)”, por ULATE CHACÓN, Enrique. — “Garanzie minime del ‘giusto processo’ civile negli ordinamenti latinoamericani”, por COMOGLIO, Luigi Paolo. — “La ragionevole durata dei tempi processuali come elemento costitutivo dell’*aequum iudicium*”, por CERAMI, Pietro. — “Degiurisdizionalizzazione del processo esecutivo immobiliare: brevi profili comparatistici e prospettive *de iure condendo*”, por PALMA, Antonio. — **‘CODICE MODELLO DEI PROCESSI COLLETTIVI’ PER L’AMERICA LATINA:** “Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, por PELLEGRINI GRINOVER, Ada. — “Relatório geral. Processos Colectivos. O Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América”, por GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Aluisio. — “Interdictos populares y protección de las *‘res in usu publico’*. Lineas de una investigación”, por DI PORTO, Andrea. — **‘CODICE MODELLO’ DI PROCEDURA PENALE PER L’AMERICA LATINA:** “La situación del proceso penal y la influencia del Código modelo procesal penal para Iberoamérica”, por BERTOLINO, Pedro J. — **SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO E DIRITTO CINESE:** “Lo sviluppo della elaborazione del Codice civile cinese e le principali controversie in dottrina in merito (breve nota informativa)”, por PING, Jiang. — “Il pluralismo linguistico della Cina moderna e le sue basi costituzionali”, por ANLING, Fei y TERRACINA, Giuseppe. — “Introduzione alla

bibliografía romanística publicada en Cina (1978-2003)", por TERRACINA, Giuseppe. — DOCUMENTI: "Codice Modello dei Processi Collettivi" per l'America Latina. — Déclaration de Paris de l'Union Latine. — PAGINE SCELTE: Fuentes en materia de acciones populares. — NOTIZIE DEL CENTRO.

RIVISTA TRIMESTRALE DI SCIENZA DELL'AMMINISTRAZIONE. *Analisi delle istituzioni e delle politiche pubbliche.* Milán, Franco Angeli. **2004**, N° 1, ENERO-MARZO. SAGGI: "Una dottrina del buon governo per l'Arabia Saudita", por BETTINI, Romano. — "Spunti di riflessione sull'evoluzione dei controlli sugli atti e sulla gestione degli Enti locali", por PALOMBA, Vincenzo. — "Ricerche empiriche sulla Pubblica Amministrazione dagli anni '90", por ZACCAGNINI, Sara. — "Alcune considerazioni in merito al diritto all'informazione pubblica", por SARCONI, Valerio. — "La teleamministrazione con reti transnazionali europee come strumento per l'integrazione delle Pubbliche Amministrazioni dei paesi dell'Unione Europea", por CONTALDO, Alfonso.

STANFORD JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Stanford. **2004**, VOL. 40, N° 1. ARTICLES: "Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking", por BRUCH, Elizabeth M. — "The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel", por GROSS, Aeyal M. — "Between Promise and Performance: Revisiting States' Obligations Under the African Human Rights Charter", por UDOMBANA, Nsongurua J. — NOTE: "Quandary on the Yalu: International Law, Politics, and China's North Korean Refugee Crisis", por NEADERLAND, Benjamin.

STANFORD LAW REVIEW. Stanford, Stanford University School of Law.

2004, VOL. 56, N° 4, FEBRERO. ARTICLES: "Liability Rules for Constitutional Rights: The Case of Mass Detentions", por KONTOROVICH, Eugene. — "Toward a New Constitutional Anatomy", por NOURSE, V. F. — NOTES: "Architecture of Consent: Internet Protocols and Their Legal Implications", por FEIGIN, Eric J. — "Fourth Amendment Yard Work: Curtilage's Mow-Line Rule", por PETERS, Brendan.

2004, VOL. 56, N° 5, ABRIL. **2004 STANFORD LAW REVIEW SYMPOSIUM: PUNISHMENT AND ITS PURPOSES.** SYMPOSIUM ARTICLES: "Much Respect: Toward a Hip-Hop Theory of Punishment", por BUTLER, Paul. — "Too Severe?: A Defense of the Federal Sentencing Guidelines (and a Critique of Federal Mandatory Minimums)", por CASSELL, Paul G. — "The Constitution and Punishment", por CHEMERINSKY, Erwin. — "Punishing Hatred and Prejudice", por HURD, Heidi M. y MOORE, Michael S. — "Convictions and Doubts: Retribution, Representation, and the Debate over Felon Disenfranchisement", por KARLAN, Pamela S. — "Updating the Study of Punishment", por MEARES, Tracey L.; KATYAL, Neel y KAHAN, Dan M. — "Domination & Dissatisfaction: Prosecutors as Sentencers", por MILLER, Marc L. — "The Social and Moral Cost of Mass Incarceration in African American Communities", por ROBERTS, Dorothy E. — "On Lawful Lawlessness: George Ryan, Executive Clemency, and the Rhetoric of Sparring Life", por SARAT, Austin y HUSSAIN, Nasser.

STETSON LAW REVIEW. St. Petersburg (Florida), Stetson University College of Law. **2004**, VOL. XXXIII, N° 2. LOCAL GOVERNMENT LAW SYMPOSIUM. ARTICLE: "Adhere Resolutely to a Mistake: The Florida Taxpayer-Standing Cases", por MARKS Jr., Thomas C. — COMMENTS: "Florida's 'Blaine Amendment' and Its Effect on Educational Opportunities", por SLATER, J. Scott. — "Advice to a Potential Litigant: How to Challenge the Constitutionality of the 'Choose Life' Specialty Licence Plate", por STROMBERG, Susan V. — A LAST WORD ON RECENT DEVELOPMENTS: "Agency E-mail and the Public Records Laws. Is the Fox Now Guarding the Henhouse?", por THRMON BRYAN, Penelope y REYNOLDS, Thomas E. — RECENT DEVELOPMENTS.

TEMAS SOCIO-JURÍDICOS. Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas. **2004**, VOL. 22, N° 46, JULIO. "Multiculturalismo: del Estado colonial al Estado moderno", por MAYORGA QUIROGA, Fernando. — "Comentarios a los negocios atípicos en Colombia", por CORTÉS FALLA, Mónica. — "El voto femenino en Colombia. Explicaciones histórico-jurídicas sobre la desigualdad política de la mujer", por SERRANO GÓMEZ, Rocío. — "Teoría de la culpabilidad", por CASAS FARFÁN, Luis Francisco. — "Reforma al proceso penal. Del rito de la escritura al rito de la oralidad en el proceso penal colombiano", por PUENTES TORRADO, Jaime Enrique. — "La conciliación en materia agraria", por SANTOS BALLESTEROS, Iván. — "El contrato de seguro. Formación y prueba", por MONTOYA ORTEGA, Carlos Humberto. — "De lo público a lo privado", por DÍAZ, Cristina y PEÑA, César Augusto. — "Los principios del derecho y el Estatuto Antiterrorista en Colombia", por PÁEZ LEAL, Sandra Yaneth. — "La titularización de activos", por GONZÁLEZ LEÓN, Carlos Andrés.

THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW. Berkeley, The American Society of Comparative Law. **2004**, VOL. 52, N° 1. ARTICLES: "Choice of Law in the American Courts in 2003: Seventeenth Annual Survey", por SYMEONIDES, Symeon C. — "China's WTO Commitment on Independent Judicial Review: Impact on Legal and Political Reform", por MEI-YING HUNG, Veron. — "Concerns and Ideas About the Developing English Law of Privacy (And How Knowledge of Foreign Law Might Be of Help)", por MARKESINIS, Basil; O'CONNOR, Colm; FEDTKE, Jörg y HUNTER-HENIN, Myriam. — "From Islamic to Middle Eastern Law. A Restatement of the Field (Part II)", por MALLAT, Chibli. — "The Fate of the Yugoslav Model: A Case Against Legal Conformity", por MEDJAD, Karim.

THE GEORGETOWN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW REVIEW. Washington, DC, Georgetown University Law Center. **2004**, VOL. XVI, N° 2. GRADUATE NOTE: "The Environmental Causes and Consequences of Migrations: A Search for the Meaning of 'Environmental Refugees'", por KEANE, David. — NOTES: "Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession

of American Indians and Palestinians from Natural Resources”, por JABAILY, Annalisa. — “Making Coffee Good to the Last Drop: Laying the Foundation for Sustainability in the International Coffee Trade”, por BROWN, Grace H. — “The Door Opens Slightly: Recent European Union Regulations on Genetically Modified Products and the Ongoing United States-European Union GM Product Dispute”, por RAFFERTY, Brian P. — “Implementing Environmental Law in the European Union: Lessons from the Bathing Water Directive”, por GOODRICH, Luke W. — “Citizen Participation in Environmental Enforcement in Mexico and the United States: A Comparative Study”, por BAILEY, Katherine M.

THE GEORGETOWN LAW JOURNAL. Washington, DC, Georgetown University Law Center. 2004, VOL. 92, N° 2, ENERO. ARTICLES: “Assessing the Legality of Invading Iraq”, por MURPHY, Sean D. — “Reconstruction, Felon Disenfranchisement, and the Right to Cote: Did the Fifteenth Amendment Repeal Section 2 of the Fourteenth Amendment?”, por CHIN, Gabriel J. — “Zone of Interests”, por SIEGEL, Jonathan R. — NOTE: “Manifest Destiny’s New Face: ‘Soft-Selling’ Tribal Heritage Lands for Toxic Waste”, por LACEY, Eric Jonathan.

THE INTERNATIONAL JOURNAL OF CHILDREN’S RIGHTS. La Haya, Martinus Nijhoff Publishers. 2004, VOL. 12, N° 1. ARTICLES: “Children’s rights or rhetoric? Assessing Canada’s *Youth Criminal Justice Act* and its Compliance with the UN *Convention on the Rights of the Child*”, por DENOY, Myriam. — “How to guarantee credence: Recommendations and proposals for the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child”, por LLOYD, Amanda. — “Corporal punishment and prosecutorial discretion in Canada”, por CARTER, Mark. — “Measuring the implementation of the right to education: educational versus human rights indicators”, por BEECKMAN, Katrien.

THE INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS. Londres, Frank Cass. 2004, VOL. 8, N° 1. PAPERS: “Compensation for Vietnam’s Agent Orange Victims”, por PALMER, Michael G. — “Family Law in Australia: Re Patrick and the Matter of Child A”, por MILLS, Eithne y McCONVILL, James. — “Humanitarian Intervention and Paradoxes of Moral Authority: Lessons from the Balkans”, por NINCIC, Miroslav y NINCIC, Donna. — “Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights”, por MOKHTAR, Aly. — “The Theoretical Instability and Practical Progress of Human Rights”, por BERTMAN, Martin A. — COMMENT: “In Fear of Refugees: The Politics of Border Protection in Australia”, por DEVETAK, Richard — REVIEW: “Retrospective: R. J. Vincents Contribution to the Basica Rights Discourse”, por GONZALEZ-PELAEZ, Ana.

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. Chicago, Northwestern University School of Law. 2004, VOL. 94, N° 2. CRIMINAL LAW: “The Self-Incrimination Clause Explained and Its Future Predicted”, por ALLEN, Ronald J. y MACE, M. Kristin — “The Feeney Amendment and the Continuing Rise of Prosecutorial Power to Plea Bargain”, por BIBAS, Stephanos. — CRIMINOLOGY: “Driver Race, Ethnicity, and Gender and Citizen Reports of Vehicle Searches by Police and Vehicle Search Hits: Toward a Triangulated Scholarly Understanding”, por LUNDMAN, Richard J. — “Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas”, por STOLZENBERG, Lisa y D’ALESSIO, Stewart J. — “Order Maintenance Reconsidered: Moving Beyond Strong Causal Reasoning”, por THACHER, David. — COMMENTS: “U.S. Domestic Prosecution of the American International Sex Tourist: Efforts to Protect Children from Sexual Exploitation”, por ANDREWS, Sara K — “Reforming the Jury Override: Protecting Capital Defendants’ Rights by Returning to the System’s Original Purpose”, por RICHARDSON, John M.

THE YALE LAW JOURNAL. New Haven (Connecticut), The Yale Law Journal Company, Inc.

2004, VOL. 113, N° 4, ENERO. TRIBUTES: **Burke Marshall Eugene V. Rostow (1922-2003).** — ARTICLE: “Offering an Invisible Hand: The Rise of the Personal Choice Model for Rationing Public Benefits”, por SUPER, David A. — ESSAY: “Juries and Race in the Nineteenth Century”, por FORMAN Jr., James. — CASE COMMENTS: “The Sorcerer’s Apprentice: *Sandoval*, *Chevron*, and Agency Power to Define Private Rights of Action”, por GOROD, Brianne J. — “Turning the Endangered Species Act Inside Out?”, por MATHEWS, Jud.

2004, VOL. 113, N° 5, MARZO. ARTICLE: “The Integration of Tax and Spending Programs”, por WEISBACH, David A. y NUSSIM, Jacob. — ESSAY: “The Emergency Constitution”, por ACKERMAN, Bruce. — NOTE: “Race as Mission Critical: The Occupational Need Rationale in Military Affirmative Action and Beyond”, por LEACH, Bryan W. — CASE COMMENT: “Appellate Review and the Exclusionary Rule”, por BRAY, Zack.

TULANE JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW. New Orleans, Tulane University School of Law. 2004, VOL. 12. ARTICLES: “Is the United Nations Security Council Still Relevant? And Was It Ever?”, por SUY, Erik. — “Australia and the United States: Two Common Criminal Justice Systems Uncommonly at Odds”, por MARCUS, Paul y WAYE, Vicki. — “Doctrine or Doctrinaire. The First Strike Doctrine and Preemptive Self-Defense Under International Law”, por ECKERT, Amy E. y MOFIDI, Mannoher. — “American Securities versus Russian ‘Securities’: Caveat Emptor”, por PENTSOV, Dmitri A. — “Post-WTO China: Quest for Human Right Safeguards in Sexual Harassment Against Working Women”, por ULRIC KILLION, M. — “International Human Rights Perspectives on the Fundamental Right to Education. Integration of Human Rights and Human Development in the Indian Constitution”, por RAJ KUMAR, C. — “Crimes Against Child Soldiers in Armed Conflict Situations: Application and Limits of International Humanitarian Law”, por WELLS, Sarah L. — UNITED NATIONS CONVENTION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL): “The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. A Legislative Framework to Facilitate Coordination and Cooperation in Cross-Border Insolvency”, por CLIFT, Jenny. — UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. — Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. — COMMENTS: “The

Visionary Vine: When Domestic Religious Freedom and International Law Conflict”, por CHAREST, Gabriel Raemy. — “Our Business is People (Even If It Kills Them): The Contribution of Multinational Enterprises to the Conflict in the Democratic Republic of Congo”, por KABEL, Stephen. — “Love in the Time of Free Trade: NAFTA’s Economic Effects Ten Years Later”, por TERBEEK, Calvin. — **RECENT DEVELOPMENTS: *United States of America v. Frederick Schultz***: The National Stolen Property Act Revives the Curse of the Pharaohs”, por ERICSON, Cynthia. — “*Halpern v. Toronto (City)*: Same-Sex Marriages: Who Should Make the Decision in a ‘Free and Democratic Society?’”, por ROGERS, Heidi. — “*Consorzio del Prosciutto di Parma & Salumificio S. Rita SpA v. Asda Stores Ltd. & Hygrade Foods Ltd.*: Classic Protectionism. Thin Ham Provides Thick Protection for Member State Domestic Goods at the Expense of the European Common Market”, por SEAL, Britton. — “*The Richtersveld Community & Others v. Alexkor Ltd.*: Declaration of a ‘Right in Land’ Through a ‘Customary Law Interest’ Sets Stage for Introduction of Aboriginal Title into South African Legal System”, por TRAHAN, Yvette.

TULANE LAW REVIEW. Devoted to the Civil Law, Comparative Law, and Admiralty Law. New Orleans, Tulane University School of Law. **2004**, VOL. **78**, N° **3**, FEBRERO. **ARTICLES**: “Collateralizing Privacy”, por NGUYEN, Xuan-Thao N. — “A Group Identity Theory of Social Norms and Its Implications”, por GEISINGER, Alex. — “Copyright as Privatization: The Case of Model Codes”, por GHOSH, Shubha. — “Cutting Through Tying Theory with Occam’s Razor: A Simple Explanation of Tying Arrangements”, por LESLIE, Christopher R. — **ESSAY**: “Diversity Discourses”, por FLAGG, Barbara J. — **COMMENTS**: “Using Tort Law to Circumvent *Roe v. Wade* and Other Pesky Due Process Decisions: An Examination of Louisiana’s Act 825”, por ACHILLES, Jennifer L. — “A Fresh Look at the Treatment of Vessel Managers Under COGSA”, por CHAREST, Daniel H. — “Whether Federal Rule of Evidence 803(3) Should Be Amended to Exclude Statements Offered to Prove the Subsequent Conduct of a Nondeclarant: Guidance from Louisiana”, por DEVALL Jr., Joseph A. — “Who Should Pay: Obstacles to Cities in Using Affirmative Litigation as a Source of Revenue”, por GAVIOLI, Laura L. — “*Abundant Dulcibus Vitiis*, Justice Kennedy: In *Lawrence v. Texas*, an Eloquent and Overdue Vindication of Civil Rights Inadvertently Reveals What Is Wrong with the Way the Rehnquist Court Discusses Stare Decisis”, por PAYNE, Julie E. — **RECENT DEVELOPMENT**: “State-Created Danger, Qualified Immunity, and ‘Clearly Established Law’: A Note on *McClendon v. City of Columbia*”, por LARAMIE, Mark R.

UCLA LAW REVIEW. Los Angeles, University of California.

2004, VOL. **51**, N° **3**, FEBRERO. **ARTICLES**: “The Semiotic Analysis of Trademark Law”, por BEEBE, Barton. — “Adjudicative Speech and the First Amendment”, por PETERS, Christopher J. — **ESSAY**: “Free Speech and Valueable Speech: Silence, Dante, and the ‘Marketplace of Ideas’”, por BOYD WHITE, James. — **COMMENTS**: “Calculating Lawyers’ Fees: Theory and Reality”, por KAO, Michael. — “A Matter of Life or Death: The Visual Artists Rights Act and the Problem of Postmortem Moral Rights”, por STERN, Cambra E. Human Rights and Undocumented Migration Along the Mexican-U.S. Border”, por ALONSO MENESES, Guillermo. — “A Brief History of Race and the U.S.-Mexican Border: Tracing the Trajectories of Conquest”, por PEREA, Juan F. — “Stating a Title VII Claim for Sexual Orientation Discrimination in the Workplace: The Legal Theories Available After *Rene v. MGM Grand Hotel*”, por CLARK, Matthew. — “Rethinking Assumption of Risk and Sports Spectators”, por HORTON, David.

2004, VOL. **51**, N° **4**, ABRIL. **ARTICLES**: “Did John Serrano Vote for Proposition 13? A Reply to Stark and Zasloff’s ‘Tiebout and Tax Revolts: Did Serrano Really Cause Proposition 13?’”, por FISCHER, William A. — “Denying Prejudice: Internment, Redress, and Denial”, por KANG, Jerry. — “National Rulemaking Through Trial Courts: The Big Case and Institutional Reform”, por ZARING, David. — “Taking Politics Seriously: A Theory of California’s Separation of Powers”, por ZASLOFF, Jonathan. — **COMMENTS**: “A Prisoner’s Right to Religious Diet Beyond the Free Exercise Clause”, por PI-WEI LIU, Benjamin. — “Shareholder Voting on All Stock Option Plans: An Unnecessary and Unwise Proposition”, por SONTHALIA, Roshan.

UNIFORM LAW REVIEW / REVUE DE DROIT UNIFORME. Roma-Milán, Unidroit-Giuffrè. **2004**, VOL. **IX**, N° **1**. **ARTICLES**: “UNIDROIT Principles 2004. The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law”, por BONELL, Michael Joachim. — “The Book-Entry in a Securities Account: Linchpin of a Harmonised Legal Framework of Securities Held with an Intermediary”, por EINSELE, Dorothee. — “The New Draft CRTD: Modernising the International Civil Liability and Compensation Regime for the Inland Transport of Dangerous Goods”, por ENGEL DE BOER, Jan. — “Recent European Union Legislation and the International Nuclear Third Party Liability Regime. Conflicts, Problems and Solutions”, por NOCERA, Fabrizio. — **INTERNATIONAL DEVELOPMENTS / ACTIVITÉS INTERNATIONALES**: “The MERCOSUR Agreements on Jurisdiction regarding Contracts for the International Carriage of Goods”, por FRESNEDO de AGUIRRE, Cecilia. — **Congresses & Colloquia / Congrès & colloques**: “Libéralisation des transports ferroviaires (Paris, France, 4 décembre 2003)”, por PUTZEYS, Jacques. — **Recent and forthcoming events / Annonces**. — **TEXTS OF UNIFORM LAW INSTRUMENTS / TEXTES DES INSTRUMENTS DE DROIT UNIFORME**: Recently adopted international instruments / *Instruments internationaux récemment adoptés*. — UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004. Text of the black letters rules / *Principes d’UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international 2004. Texte des dispositions*. — **IMPLEMENTATION OF UNIFORM LAW INSTRUMENTS / MISE EN ŒUVRE DES INSTRUMENTS DE DROIT UNIFORME**: Current Events / *Actualités*. — **CASE LAW / JURISPRUDENCE**: SUMMARIES OF CASES APPLYING AND INTERPRETING INTERNATIONAL UNIFORM LAW INSTRUMENTS / *RÉSUMÉS DE JURISPRUDENCE APPLIQUANT ET INTERPRÉTANT DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DE DROIT UNIFORME*: International Convention of 1924 for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading / *Convention internationale de 1924 pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance*. — International Convention of 1926 and 1967 for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages / *Convention internationale de 1926 et 1967 pour l’unification de certaines règles en matière de privilèges et hypothèques maritimes*. — Warsaw

Convention of 1929 for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air / *Convention de Varsovie de 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*. — Convention of 1961 supplementary to the Warsaw Convention (Guadalajara) / *Convention de 1961 complémentaire à la Convention de Varsovie (Guadalajara)*. — Geneva Convention of 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) / *Convention de Genève de 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR)*. — COTIF 1980 - Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail (CIM) / *COTIF 1980 - Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM)*. — COTIF 1980 - Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Passengers and their Luggage by Rail (CIV) / *COTIF 1980 - Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages (CIV)*. — Convention of 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters / *Convention de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*.

UNIVERSITY OF MIAMI LAW REVIEW. Coral Gables, University of Miami School of Law. 2004, vol. 58, n.º 2, ENERO. ARTICLES: "The Police Power and the Takings Clause", por BARROS, D. Benjamin. — "Partner to Plutocrat: The Separation of Ownership from Management in Emerging Capital Markets. 19th Century Industrial America", por DAY, Christian C. — "Proving Dilution", por GOLDMAN, Lee. — "Gaining/Losing Perspective on the Law, or Keeping Visual Evidence in Perspective", por BUCCAFUSCO, Christopher J. — "Corporate-Owned Life Insurance: Another Financial Scheme That Takes Advantage of Employees and Shareholders", por LORDE MARTIN, Susan. — NOTES & COMMENTS: "A Flawed System Exposed: The Immigration Adjudicatory System and Asylum for Sexual Minorities", por LEITNER, Robert C. — "*United States v. Miggins*: A Survey of Anticipatory Search Warrants and the Need for Uniformity Among the Circuits", por POYER, Joshua D.-

UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW. Philadelphia, University of Pennsylvania Law School.

2004, vol. 6, n.º 3, MARZO. ARTICLES: "Instructing Juries on Punitive Damages: Due Process Revisited After State Farm", por FRANZE, Anthony J. y SCHEUERMAN, Sheila B. — "Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation", por OLESKE Jr., James M. — ESSAY: "Why I Still Teach *Marbury* (And So Should You): A Response to Professor Levinson", por SEGALL, Eric J. — REPLY: "Why I Still Won't Teach *Marbury* (Except in a Seminar)", por LEVINSON, Sanford. — COMMENTS: "Permission to Pollute: The United States Military, Environmental Damage, and Citizens' Constitutional Claims", por DORFMAN, Bridget. — "Why the Eighth Circuit Got It Right in *International Firefighters*: A Spouse's First Amendment Rights and Standing in the Public Employee Political Arena", por NAPOLITAN, Shiloh. — "Drawing a Roadmap to Uphold BCRA", por ORTIZ, Daniel R. — "Judicial Manageability and the Campaign Finance Thicket", por OVERTON, Spencer. — "Contested Concepts in Campaign Finance", por PERSILY, Nathaniel. — "Political Parties' Likely Response to the Constitutional Challenges to BCRA", por KOLODNY, Robin. — "Trading Due Process Rights For Shelter: *Rucker* and Unconstitutional Conditions in Public Housing Leases", por HANNAFORD, Rachel. — "A Constitutional Education: Use of the Enforcement Clause to Limit the Unfortunate Effect of the Qualified Immunity Doctrine", por RUBIN, Jason P.

2004, vol. 7, n.º 1, SEPTIEMBRE. ARTICLES: "Filters and Federalism: Public Library Internet Access, Local Control, and the Federal Spending Power", por DESAI, Anuj C. — "Watching the Watchers: Surveillance, Transparency, and Political Freedom in the War on Terror", por KREIMER, Seth F. — ESSAY: "Safe Rules or Gays' Schools? The Dilemma of Sexual Orientation Segregation in Public Education", por DYSON, Maurice R. — ADDRESS: "Reflection on Judging: At Home and Abroad", por WALD, Patricia M. — COMMENTS: "'Public Use' and the Justification of Takings", por ELAZAR, Micah. — "A Vintage Conflict Uncorked: The 21st Amendment, the Commerce Clause, and the Fully-Ripened Fight Over Interstate Wine and Liquor Sales", por MELZER, Marc Aaron. — "No Reason for Exemption: *Singleton v. Norris* and Involuntary Medication of Mentally Ill Capital Murderers for the Purpose of Execution", por VANSOVER, Amir.

VNIVERSITAS. Bogotá, D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2004, n.º 107, JUNIO. "La Corte Penal Internacional. Un avance contra la impunidad", por IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J. — "La nueva Constitución Política del Estado Vaticano", por OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. — "Consideraciones teóricas acerca del momento y lugar de perfección del contrato concertado vía electrónica", por HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Lisette. — "*Corporate Governance*. Evolución y reto frente al riesgo operativo en el *Nuevo acuerdo de Basilea*", por USTARIZ GONZÁLEZ, Luis Humberto. — "Las normas orgánicas generales básicas que 'encuadraron' la administración nacional a partir de 1968. Su incorporación al derecho colombiano a partir de 1968, su eliminación en la Constitución de 1991 y la necesidad de nuevo para imprimirle orden a la organización administrativa colombiana", por IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. — "Políticas privatizadoras de las empresas públicas en Colombia y en derecho comparado", por PENAGOS, Gustavo. — "La lesión: pareceres en torno a su regulación en el Código Civil del Perú", por CARRANZA ÁLVAREZ, César. — "La prórroga de jurisdicción como cláusula abusiva en los contratos de tiempo compartido en el derecho argentino", por ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura y GLIBOTA LANDRIEL, Verónica María Laura. — "Las autoridades administrativas independientes en Francia", por FERNÁNDEZ ROJAS, Gabriel. — "La migración forzada de colombianos a los Estados Unidos de América del Norte -de asilo y otras medidas de protección-", por GARCÍA, Alma Clara. — "Contratación internacional de marcas, patentes y *know-how*", por SIERRALTA RÍOS, Aníbal. — "La transferencia del dominio en el contrato de compraventa -sistema romano germánico-", por OVIEDO ALBÁN, Jorge. — "Evolución histórica y análisis de las diversas especies, subespecies, tipos y subtipos de *habeas data* en América Latina (un intento clasificador con fines didácticos)", por PUCCINELLI, Óscar Raúl. — "Fundamentos constitucionales del derecho probatorio", por CUELLO IRIARTE, Gustavo;

CUELLO HERMIDA, Adriana y otros. — “La transformación del contexto político mexicano en la Constitución de 1917”, por PRADO MAILLARD, José Luis. — “Liderazgos políticos colombianos”, por ROA SUÁREZ, Hernando. — “Los actos ilícitos en el derecho romano”, por SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. — “El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación”, por PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. — “Medios de impugnación en el derecho administrativo -vía gubernativa-”, por CUELLO IRIARTE, Gustavo. — “Municipio digital y gobierno electrónico”, por SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel y RINCÓN CÁRDENAS, Erick. — “Pensamiento social católico y la contratación pública en Colombia”, por GORBANEFF, Yuri.

VNIVERSITAS ESTUDIANTES. Bogotá, D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2004, n° 1, JUNIO. “Introducción al derecho en la obra de Franz Kafka”, por LONDOÑO HIDALGO, Julio Mauricio. — “Reinserción: una apuesta por la paz”, por PÉREZ, Andrés Atahualpa y ÁVILA GONZÁLEZ, Sandra Patricia. — “El *habeas corpus*: derecho fundamental y garantía constitucional”, por MANTILLA MARTÍNEZ, Marcela. — “El control de las sociedades por participación en el capital social”, por DUQUE DUQUE, Juan Antonio. — “El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano”, por HERNÁNDEZ VELÁZQUEZ, David. — “El derecho fundamental de petición”, por PÉREZ, Andrés Atahualpa. — “Sobre una crisis interna a partir de la realidad internaciona. Colombia”, por GONZÁLEZ ACOSTA, Ewin Gilberto. — “Paradigmas. Modelos de diferenciación del sistema del derecho”, por RESTREPO CARDONA, Fernán. — “Slobodan Milosevic. Búsqueda del capital jurídico”, por BERRÍO GARCÍA, Juan Camilo; GARCÍA DÍAZ, Mariana; GUZMÁN BOCANEGRA, Andrea del Pilar y RAMÍREZ LAGUADO, Fernando Augusto. — “Protección judicial de derechos económicos, sociales y culturales como derechos sociales fundamentales”, por CONTRERAS RAMÍREZ, Nicolás. — “El partido conservador colombiano y su papel en la conformación del Estado-Nación”, por REY SALAMANCA, Felipe. — “Intervención económica de la Corte Constitucional. Argumentos y debate de su viabilidad”, por DIAZGRANADOS BONIVENTO, Ana Carolina y GAVIRIA PARRA, Natalia.

WASEDA BULLETIN OF COMPARATIVE LAW. Tokio, Waseda University, Institute of Comparative Law.

2002, VOL. 22. ARTICLE: “Using the Newly Dead for Medical Education and Family Consent: Endotracheal Intubation Training”, por MORIMOTO, Naokoi. — DEVELOPMENTS IN 2002: MAJOR LEGISLATION: 1. Constitutional Law. 2. Administrative Law. 3. Law of Property and Obligations. 4. Law of Civil Procedure and Bankruptcy. 5. Criminal Law and Procedure. 6. Commercial Law. 7. Labor Law. 8. International Law. — MAJOR JUDICIAL DECISIONS: 1. Constitutional Law. 2. Administrative Law. 3. Law of Property and Obligations. 4. Family Law. 5. Law of Civil Procedure and Bankruptcy. 6. Criminal Law and Procedure. 7. Commercial Law. 8. Labor Law. 9. International Law. — ACTIVITIES OF ACADEMIC SOCIETIES: January-December 2002. — ACTIVITIES OF THE INSTITUTE IN 2002.

2003, VOL. 23. ARTICLES: “The Changes in Enterprise Organization and Labour Law in Japan: An Historical Exploration”, por ISHIDA, Makoto. — “Des limites de la révision constitutionnelle au Japon”, por BABA, Satomi. — DEVELOPMENTS IN 2003: MAJOR LEGISLATION: 1. Constitutional Law. 2. Administrative Law. 3. Law of Property and Obligations. 4. Family Law. 5. Law of Civil Procedure and Bankruptcy. 6. Criminal Law and Procedure. 7. Commercial Law. 8. International Law and Organizations. — MAJOR JUDICIAL DECISIONS: 1. Constitutional Law. 2. Administrative Law. 3. Law of Property and Obligations. 4. Family Law. 5. Law of Civil Procedure and Bankruptcy. 6. Criminal Law and Procedure. 7. Commercial Law. 8. Labor Law. 9. International Law. — ACTIVITIES OF ACADEMIC SOCIETIES: January-December 2003. — ACTIVITIES OF THE INSTITUTE IN 2003.

WASEDA PROCEEDINGS OF COMPARATIVE LAW. Tokio, Waseda University, Institute of Comparative Law.

2003, VOL. 6. PUBLIC LECTURES (January - December 2003): “Intellectual Property and the WTO”, por SCHOENBAUM, Thomas J. — “Western Concept of Property”, por HARRIS, James William. — “Forschung mit Kindern”, por TAUPITZ, Jochen. — “Why Liberals Should Hate ‘Hate Crime Legislation’”, por HURD, Heidi M. — “Affirmative Action and the U.S. Supreme Court Decision in the University of Michigan Case”, por JOHNSON, Stephen M. — “Die Mitgliedstaaten in der Europäischen Union”, por BADURA, Peter. — “New Developments in International Civil Procedure”, por COESTER-WALTJEN, Dagmar. — “Mediative elemente im Deutschen Familiengerichtsverfahren”, por COESTER, Michael. — “Die Verjährung des Eigentumsherausgabeanspruchs”, por FRANK, Rainer. — “La transformation des Organisations d’entreprises et le Droit du Travail”, por GAUDU, François. — SYMPOSIUMS (January - December 2003).

2004, VOL. 7. PUBLIC LECTURES (January - December 2004): “Bridging Practice and Doctrine: How and Why to Integrate Experiential Learning into the Traditional Curriculum”, por MARANVILLE, Deborah. — “Ein allgemeiner Überblick über das türkische Recht”, por DEREN-YILDIRIM, Nevhis. — “Ein allgemeiner Überblick über den türkischen Zivilprozess”, por YILDIRIM, M. Kâmil. — “Criminal Law Clinics in the United States: Variation, History and the Quality of Student Advocacy”, por JOY, Peter A. — “Transparenz juristischer Alltagstexte für den Laien”, por DIETRICH, Rainer. — “Tobacco Litigation in the U.S.: Lessons for Japan?”, por FELDMAN, Eric A. — “Legal Systems and Development Policies: Past and Present”, por TRUBEK, David M. — “Developments in International Alternative Dispute Resolution”, por WRIGHT, Paul J. — “White-collar Crime and Major Financial Debacles in the United States”, por PONTELL, Henry N. — “Enforcing International Legal Norms: Asylum and Immigration Law in UK and Japan”, por DEAN, Meryll. — “The Rehnquist Court in Historical Perspective”, por FRIEDMAN, Lawrence. — “Beyond Employment. The Future of EU Labor Law”, por SUPIOT, Alain. — “Rethinking the Theoretical Basis of the Defence of Necessity in the Criminal Law”, por MOUSOURAKIS, George. — SYMPOSIUMS (January - December 2004). GLOBALIZATION OF LAW AND IDENTITY OF JAPANESE LAW. KEYNOTE SPEECH: “The Identity of Japanese Law”, por SMITH, Malcom. — SESSION I: *Transplantation and Reception of Foreign Laws: Vietnamese Experience*: “Introduction and reception of foreign laws: Legal technical assistance projects in Viet Nam”, por NGOC DIEN, Nguyen. — SESSION II: *Globalization of Law and Identity of Law*. — SESSION III:

Globalization of Law and Identity of Law in Intellectual Property: “Globalization of Law and Identity of Law in Intellectual Property”, por KUR, Annette. — Comment: “The Development of the Intellectual Property System in China”, por LI, Mingde.

WASHINGTON LAW REVIEW. Seattle, University of Washington. 2004, VOL. 79, N° 1, FEBRERO. SYMPOSIUM: *TECHNOLOGY, VALUES, AND THE JUSTICE SYSTEM*: “Technology, Values, and the Justice System: Introduction”, por ALEXANDER, Gery. — “Washington State Access to Justice Technology Principles”. — “Potential Washington State General court Rule: Access to Justice and Technology”. — “Technology and the Washington State Administrative Process. Some Preliminary Notes”, por ANDERSEN, William R. — “Internet and the Justice System”, por CERF, Vinton G. — “Towards a Theory of Legitimate Access: Morally Legitimate Authority and the Right of Citizens to Access the Civil Justice System”, por EINAR HIMMA, Kenneth. — “Technology, Values, and the Justice System: The Evolution of the Access to Justice Technology Bill of Rights”, por HOROWITZ, Donald J. — “Conceptualizing the Right of Access to Technology”, por HORWITZ, Morton J. — “Privacy as Contextual Integrity”, por NISSENBAUM, Helen. — “Government-to-Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry”, por RAMASASTRY, Anita. — “Rise of the Machines: Justice Information Systems and the Question of Public Access to Court Records over the Internet”, por SILVERMAN, Gregory M. — “Designing an Accessible, Technology-Driven Justice System: An Exercise in Testing the Access to Justice Technology Bill of Rights”, por SMALL, T. W.; BOIKO, Robert y ZORZA, Richard. — “The Common Law Process: A New Look at an Ancient Value Delivery System”, por SWEENEY, Dennis J. — “Crafting a License To Know from a Privilege To Access”, por WINN, Jane K. — “Online Court Records: Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information”, por WINN, Peter A. — “The End of Technology: A Polemic”, por WOLCHER, Louis E. — “Some Reflections on Long-Term Lessons and Implications of the Access to Justice Technology Bill of Rights Process”, por ZORZA, Richard. — **COMMENTS**: “Keeping Attorneys from Trashing Identities: Malpractice as Backstop Protection for Clients Under the United States Judicial Conference’s Policy on Electronic Court Records”, por CAUGHEY, Michael. — “Balancing Consumer Interests in a Digital Age: A New Approach to Regulating the Unauthorized Practice of Law”, por UNDERWOOD, Christina L.

ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT / HEIDELBERG JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer.

2004, VOL. 64, N° 1. **ABHANDLUNGEN**: “Ethik des Völkerrechts unter Bedingungen der Globalisierung” [*The Ethics of International Law in the Age of Globalisation*], por KADELBACH, Stefan. — “Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply only to Decisions or also to Authorizations Adopted by the Security Council?”, por KOLB, Robert. — “State Duty Towards Minorities: Positive or Negative? How Policies Based on Neutrality and Non-discrimination Fail”, por VAN DEN BOGAERT, Sina. — “Der geplante *Supreme Court* für das Vereinigte Königreich im Spiegel der britischen Verfassungsreformen” [*The British Government’s Plans for a Supreme Court and British Constitutional Reform*], por SYDOW, Gernot. — “The Semi-Presidential System”, por CANAS, Vitalino. — “Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten Präzisionen des unionsverfassungsrechtlichen Verhältnisses von Europäischer Union und Mitgliedstaaten durch den EuGH?” [*National Fundamental Rights within the Dogmatics of Fundamental Freedoms*], por SCHORKOPF, Frank. — **STELLUNGSNAHMEN UND BERICHT**: “Presentation to His Excellency Shigeru Oda - Judge at the International Court of Justice - of the Liber Amicorum in His Honor”, por ANDO, Nisuke; McWHINNEY, Edward; WOLFRUN, Rüdiger y REISMAN, Michael. — “Venezuela auf dem Wege zum Bundesstaat?” [*Venezuela on the Way to a Federal State?*], por MORALES, Mariela. — “Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 2000 bis 2002. 1. Teil: Allgemeine Fragen des Völkerrechts und Individualrechte”, por FISCHER-LESCANO, Andreas.

2004, VOL. 64, N° 2. **ABHANDLUNGEN: American-European Dialogue: Different Perceptions of International Law**. *Symposium held at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 10 February 2004*: “American-European Dialogue: Different Perceptions of International LAW. Introduction”, por WOLFRUM, Rüdiger. — “Law and Force in International Relations. European and American Positions”, por NEUHOLD, Hanspeter. — “The Role of Military Force in Foreign Relations, Humanitarian Intervention and the Security Council”, por LIETZAU, William K. — “Perceptions of Justice: Walls and Bridges Between Europe and the United States”, por KOSKENNIEMI, Martti. — “Die völkerrechtliche Beurteilung des Irakkriegs im Lichte transatlantischer Rechtskulturunterschiede” [*The Legality of the Iraq War in the Light of Transatlantic Differences in Legal Culture*], por HESTERMEYER, Holger P. — “Der Schutz der Menschenrechte gegen Beschlüsse des Sicherheitsrats. Möglichkeiten und Grenzen” [*The Protection of Human Rights Against Security Council Resolutions. Possibilities and Limits*], por SCHILLING, Theodor. — “Die militärische Integration der Bundeswehr und der konstitutive Parlamentsvorbehalt” [*The Military Integration of the German Armed Forces and the Requirement of Constitutive Parliamentary Approval*], por WIEFELSPÜTZ, Dieter. — “Das System der EU-Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrages” [*The System of EU Competences Before and After the Draft European Constitution*], por TRÜE, Christiane. — “Europäische Verfassung und europäische Legitimität. Ein Beitrag zum kontraktualistischen Argument in der Verfassungstheorie” [*European Constitution and European Legitimacy*], por PETERSEN, Niels. — **STELLUNGSNAHMEN UND BERICHT**: “Das Pauschalentschädigungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA vom 13. Mai 1992 und seine Umsetzung in Deutschland” [*The Agreement Concerning the Settlement of Certain Property Claims of May 13, 1992 Between the Federal Republic of Germany and the United States of America and Its Implementation in Germany*], por GRUBER, Joachim. — “The Law-Making of the International Telecommunication Union (ITU). Providing a New Source of International Law?”, por HINRICHTER, Jens.



ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

- ALEMANIA:** 528, 538, 545, 613.
ARGELIA: 687.
ARGENTINA: 380, 558, 572, 708.
ARMENIA: 687.
BÉLGICA: 621.
BRASIL: 518, 536, 576.
CHILE: 534, 689, 695.
COMUNIDAD EUROPEA: 528, 599, 710.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: 377, 380, 519, 534, 558, 569, 627, 695.
 art. 1: 377, 380, 519, 569.
 art. 2: 380, 558, 569.
 art. 4: 377, 519.
 art. 5: 377, 569.
 art. 7: 534.
 art. 8: 377, 380, 519, 569.
 art. 9: 380.
 art. 11: 519.
 art. 12: 627.
 art. 16: 519.
 art. 17: 377.
 art. 18: 377.
 art. 19: 377.
 art. 25: 377, 380, 519, 558, 569.
 art. 61: 569.
 art. 64: 695.
CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES: 380.
 art. 2: 380.
CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS: 667.
 art. 53: 667.
CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: 374, 519, 540, 578, 627.
 art. 2: 374.
 art. 3: 374.
 art. 6: 540.
 art. 8: 578.
 art. 9: 627.
 art. 11: 519.
 art. 13: 374.
 Protocolo 1, art. 1: 374.
CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA: 380.
 art. 5: 380.
CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: 380.
 art. II: 380.
 art. VII: 380.
 art. X: 380.
 Preámbulo: 380.
CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: 380.
 art. I: 380.
COSTA RICA: 695.
DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: 380.
 art. XVIII: 380.
DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS: 380.
 art. 1: 380.
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: 380, 622, 627.
 art. 11: 380.
 art. 13: 622.
 art. 18: 627.
 art. 29: 380.
EE.UU.: 367, 531, 546, 551, 553, 615, 696.
EL SALVADOR: 377.
ESPAÑA: 690.
ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: 604.
 art. 7: 604.
FRANCIA: 528, 574, 578, 581, 611, 625, 635, 636.
INTERNACIONAL: 579, 604, 627, 667.
ISLAS VÍRGENES: 550.
ITALIA: 555, 575, 582, 585, 588, 622, 638, 677.
MERCOSUR: 541, 692.
NACIONES UNIDAS: 604, 707.
 Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional: 604.
 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire: 604.
 Protocolo de Estambul: 707.
 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños: 604.
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT): 519, 572, 576.
 Convenio 17: 572.
 Convenio 87: 519.
 Convenio 106: 576.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: 380, 549, 627.
 art. 2: 380.
 art. 11: 549.
 art. 14: 380.
 art. 15: 380.
 art. 18: 627.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: 572.
 art. 2: 572.
 art. 7: 572.
 art. 8: 572.
 art. 11: 572.
 art. 12: 572.
PAKISTÁN: 687.
PANAMÁ: 687.
PERÚ: 519.
PROTOCOLO DE SAN SALVADOR: 519, 572.

art. 6: 572.
 art. 7: 572.
 art. 8: 519.
REINO UNIDO: 534, 540.
RUSIA: 374.
SANTA SEDE: 525, 610.

SUDÁFRICA: 515, 529.
SUIZA: 549.
TRINIDAD Y TOBAGO: 569.
UNIÓN EUROPEA: 599, 647, 687, 710.
VENEZUELA: 371, 687.

TEMÁTICO

ACCESO A LA INFORMACIÓN: 367.
 Inmunidad del Presidente de la Nación: 367.
 Publicidad de los actos de gobierno: 367.
ACCIDENTES DEL TRABAJO: 572.
 Indemnización mediante renta mensual: 572.
 Normativa: 572.
ACOSO MORAL: 574, 575, 677.
ACOSO SEXUAL: 689.
 Chile, legislación: 689.
ACTIVIDAD ESPACIAL: 687.
 Acuerdo de cooperación: 687.
AMNISTÍA: 380.
 Crímenes contra la humanidad: 380.
 Leyes de punto final y obediencia debida: 380.
BANCOS: 613.
 Banco Mundial: 613.
BIENES CULTURALES: 579.
 Exportación ilícita: 579.
BIOÉTICA: 581, 582, 585, 588.
 Cuerpo humano: 581.
 Derechos de la persona: 581.
 Procreación médicamente asistida: 582, 585, 588.
 Aspectos científicos: 582.
 Debates actuales: 585.
 Legislación: 588.
CIUDADANÍA: 599.
 europea: 599.
CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS: 687.
 Reglamento sobre su control: 687.
CONCURSOS Y QUIEBRAS: 689.
 Chile, legislación: 689.
CONSTITUCIONALISMO: 647.
 Constitución Europea: 647.
 Exigencia de reformas institucionales: 647.
CONTRABANDO: 531.
CONTRATOS: 553.
 Carácter confidencial: 553.
 Contratos de espionaje: 553.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: 371.
 Alcances: 371.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: 534.
 Recurso de inaplicabilidad de ley: 534.
CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: 374.
 Agotamiento de los recursos internos: 374.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 377.
 Competencia: 377.
CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS: 371.
 Competencia: 371.

Revisión de sentencias de otras Salas de igual Tribunal: 371.
CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: 380, 604, 667.
 Amnistía: 380.
 Derecho de Nüremberg: 667.
 Leyes de punto final y obediencia debida: 380.
 Prescripción: 380.
 Responsabilidad penal individual: 667.
 Trata de personas: 604.
CULTURA: 579.
 Bienes culturales, exportación ilícita: 579.
DERECHO A LA IGUALDAD: 515, 558, 690, 695.
 Alumnas embarazadas: 695.
 Clasificaciones razonables: 515.
 Concubinos: 515.
 Discriminación con base en el estatus matrimonial: 515.
 Discriminación etaria: 558.
 Homosexuales: 690.
 Mujeres: 695.
DERECHO A LA INFORMACIÓN: 518.
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL: 377, 569.
DERECHO A LA INTIMIDAD: 518, 578.
 Archivos informáticos personales: 578.
 Candidatos a cargos públicos: 518.
 Escuchas telefónicas: 518.
 Trabajadores: 578.
DERECHO A LA LIBERTAD: 534, 549, 555.
 Extranjeros: 555.
 Prisión por deudas: 534, 549.
DERECHO A LA VIDA: 374, 519.
DERECHO CANÓNICO: 525, 610.
 Matrimonio: 525, 610.
DERECHO COMPARADO: 611, 696.
 Debate: 696.
 Interpretación: 611.
DERECHO COMUNITARIO: 528.
 Adopción de medidas correctivas: 528.
 Déficits públicos excesivos: 528.
 Pacto de estabilidad y crecimiento: 528.
 Recurso contra conclusiones del Consejo: 528.
DERECHO DE DEFENSA: 371, 374, 377, 519, 540, 555, 569, 615.
 Acceso a la justicia: 371.
 Condiciones para la interposición de recursos: 371.
 Control judicial: 615.
 Debido proceso: 371.
 Derecho a un juicio justo e imparcial: 371, 540.
 Derecho a un recurso: 374, 569.
 Garantías judiciales: 377, 519, 569.
 Procedimiento ante la Corte Interamericana de

- Derechos Humanos: 519.
 Juez natural: 371.
 Plazo razonable: 377, 569.
 Presunción de inocencia: 371.
 Principio de contradicción: 555.
 Principio *pro actione*: 371.
 Protección judicial: 377, 569.
- DERECHO DE PROPIEDAD:** 371, 374, 529.
 Interferencia grave e injustificada en el goce pacífico de la posesión: 374.
 Ocupación ilegal de tierras: 529.
- DERECHO INTERNACIONAL:** 579, 613.
 de los derechos humanos: 613.
PRIVADO: 579.
- DERECHO PENAL:** 531, 534.
 Contrabando: 531.
 Ley penal más benigna: 534.
- DERECHOS HUMANOS:** 613, 615.
 Ejecución del derecho internacional de los derechos humanos: 613.
 Protección: 613.
 Terrorismo: 615.
- DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES:**
 371, 534, 540, 546.
 Derechos no enumerados: 534.
 Derechos reconocidos en tratados internacionales: 534.
- DIVISIÓN DE PODERES:** 367.
DUE PROCESS: 536.
- ECONOMÍA Y COMERCIO:** 687.
 Acuerdos de cooperación: 687.
- EDUCACIÓN:** 536, 695.
 Alumnas embarazadas, continuidad en los estudios: 695.
 Certificados secundarios: 536.
- ENERGÍA NUCLEAR:** 687.
 Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Organización Europea para la Investigación Nuclear: 687.
- EXTRADICIÓN:** 538.
 Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega: 538.
- EXTRANJEROS:** 555, 621, 622.
 Abuso del derecho: 621.
 Derecho a la libertad: 555.
 Expulsión con acompañamiento inmediato a la frontera: 555.
 Libertad de circulación: 622.
- GUERRA:** 615.
 Arresto militar: 615.
 Atribuciones del Presidente de la Nación: 615.
 Combatientes enemigos: 615.
- HOMICIDIO:** 625.
 Falta de motivación: 625.
- HOMOSEXUALES:** 690.
 Derecho a la igualdad: 690.
 Matrimonio: 690.
- IMPUESTOS:** 531.
 Ejecución de impuestos extranjeros: 531.
 Evasión: 531.
 Impuestos aduaneros: 531.
- INMIGRANTES:** 622.
 Libertad de circulación: 622.
- JUBILACIONES Y PENSIONES:** 515, 558.
 Concubinos: 515.
 Derecho a la pensión *post mortem*: 515.
 Postergación de un cobro de naturaleza alimentaria: 558.
- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** 371, 377, 579, 615.
 Actos *iure imperii* y *iure gestionis*: 579.
 Tribunales federales: 615.
- LEY:** 536.
 Competencia legislativa: 536.
 Lagunas jurídicas: 536.
- LIBERTAD CONDICIONAL:** 534.
 Imposiciones más rigurosas: 534.
 Prohibición de agravar la pena: 534.
 Restricciones: 534.
- LIBERTAD DE ASOCIACIÓN:** 519.
 Dimensión individual y social: 519.
 Sindicatos: 519.
- LIBERTAD DE CIRCULACIÓN:** 622.
 Extranjeros: 622.
 Inmigrantes: 622.
- LIBERTAD DE CULTO:** 627.
 Jurisprudencia: 627.
 Tutela internacional: 627.
- LIBERTAD DE PRENSA:** 518.
 Límites: 518.
- MARCAS Y PATENTES:** 551.
 Marcas de fábrica: 551.
 Posibilidad de confusión, error o engaño de los consumidores: 551.
 Presupuestos: 551.
- MATRIMONIO:** 525, 610, 690.
 Consentimiento: 525, 610.
 Homosexuales: 690.
 Incapacidad relativa: 525, 610.
 Indisolubilidad: 525, 610.
 Temor reverencial: 525, 610.
- MEDIDAS CAUTELARES:** 518.
 Proceso penal: 518.
- MENORES:** 540, 546.
 Declaración a través de un circuito de televisión o video: 540.
 Declaración testimonial: 540.
 Pena de muerte: 546.
 Prohibición de castigos crueles e inusuales: 546.
- MERCOSUR:** 541, 692.
 Aplicación de su derecho por tribunales nacionales: 692.
 Laudo arbitral: 541.
 Mecanismos de cooperación internacional: 692.
- MILITARES:** 545.
 Carácter no obligatorio de una orden superior: 545.
 Objeción de conciencia: 545.
- MINERÍA:** 687.
 Acuerdo de cooperación minera: 687.
- MUJERES:** 695.
 Alumnas embarazadas: 695.
 Continuidad en los estudios: 695.
 Derecho a la educación: 695.
 Derecho a la igualdad: 695.
- OBJECIÓN DE CONCIENCIA:** 545.
 Militares: 545.
- OBLIGACIONES DEL ESTADO:** 519, 529, 613.

- Adopción de medidas razonables: 529.
 Incorporación de organismos multilaterales: 613.
 Negativa y positiva: 519.
 Provisión de mecanismos apropiados para hacer valer los derechos: 529.
- OPCIÓN DE CONCIENCIA:** 636.
 Deber de denunciar: 636.
 Secreto religioso: 636.
- OPINIONES CONSULTIVAS:** 695.
 Costa Rica, solicitud: 695.
- PENA DE MUERTE:** 546.
 Menores: 546.
- PENAS:** 549.
 Multas, pago parcial: 549.
- POLICÍA:** 550.
 Uso ilícito de armas: 550.
- PRINCIPAL DE LA NACIÓN:** 367, 615.
 Atribuciones en tiempo de guerra: 615.
 Inmunidad frente a ciertos pedidos de acceso a la información: 367.
- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN:** 555.
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: 536.
Due process: 536.
- PROCESO PENAL:** 518, 540, 621.
 Declaración a través de un circuito de televisión o video: 540.
 Escuchas telefónicas: 518.
 Medidas cautelares: 518.
 Prueba testimonial: 540.
 Secuestro de bienes: 621.
- PROPIEDAD INTELECTUAL:** 551.
 Marcas de fábrica: 551.
- PRUEBA:** 518, 540, 551.
 Carga: 551.
 Declaración a través de un circuito de televisión o video: 540.
 Escuchas telefónicas: 518.
 Testimonial de menores: 540.
- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:** 374, 529, 550, 553, 569, 667.
 Entrega de armas: 550.
 Ocupación ilegal de tierras: 529.
 Responsabilidad contractual: 553.
- SALUD:** 635, 687.
 Carta europea de los derechos de los pacientes: 687.
 Conflicto de intereses: 635.
 Expertos médicos: 635.
- SECRETO RELIGIOSO:** 636.
 Deber de denunciar: 636.
 Noción: 636.
 Opción de conciencia: 636.
 Revelación: 636.
- SEGURIDAD PÚBLICA:** 555.
 Expulsión de extranjeros con acompañamiento inmediato a la frontera: 555.
- SEGURIDAD SOCIAL:** 558.
- SENTENCIA:** 696.
 Fundamentación: 696.
- SINDICATOS:** 519.
 Libertad de asociación: 519.
- TERRORISMO:** 615.
- TORTURAS Y MALOS TRATOS:** 569, 707.
 Castigo corporal: 569.
 Protocolo de Estambul: 707.
- TRABAJADORES:** 572, 574, 575, 576, 578, 638, 677.
 Accidentes del trabajo: 572.
 Acoso moral: 574, 575, 677.
 Comercio minorista: 576.
 Daño existencial: 638.
 Resarcimiento: 638.
 Derecho a la intimidad: 578.
 Descanso semanal: 576.
 Despido con justa causa: 578.
Mobbing: 575, 677.
 Persecución psicológica: 575, 677.
- TRANSPORTE:** 687.
INTERNACIONAL: 687.
 Convenio para evitar la doble imposición en la explotación de aeronaves: 687.
 Protocolo en materia de transporte marítimo: 687.
- TRATADOS INTERNACIONALES:** 576, 708.
 Argentina: 708.
 Jerarquía: 576.
- TRATOS CRUELES E INHUMANOS:** 546, 569.
 Castigo corporal: 569.
 Estándares aplicables: 546.
 Menores: 546.
 Prohibición: 546.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:** 710.
 Sistema de remisión prejudicial, competencia, alcance y oportunidad de su aplicación: 710.
- TURISMO:** 687.
 Acuerdo de cooperación: 687.



ORDENAMIENTOS JURIDICOS

- ALBANIA:** 137.
ALEMANIA: 23, 53, 63, 65, 66, 67, 100, 215, 528, 538, 545, 613.
ARGELIA: 687.
ARGENTINA: 1, 9, 27, 57, 103, 124, 256, 380, 558, 572, 708.
ARMENIA: 245, 687.
AUSTRALIA: 202, 204, 207, 216, 219, 222, 224.
AUSTRIA: 212.
BELARÚS: 201, 223.
BÉLGICA: 68, 138, 195, 621.
BOLIVIA: 245, 246, 247.
BRASIL: 518, 536, 576.
BULGARIA: 245.
CANADÁ: 9, 72, 130, 198, 200.
Carta Canadiense de Derechos y Libertades,
art. 2: 72.
art. 15: 9, 72.
CHILE: 75, 245, 246, 247, 249, 251, 252, 534, 689, 695.
COLOMBIA: 38, 39, 125.
COMUNIDAD EUROPEA: 20, 21, 100, 102, 250, 528, 599, 710.
CONGO: 201, 212.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: 9, 27, 45, 64, 81, 103, 377, 380, 519, 534, 558, 569, 627, 695.
art. 1: 9, 45, 81, 377, 380, 519, 569.
art. 2: 380, 558, 569.
art. 4: 377, 519.
art. 5: 45, 377, 569.
art. 7: 45, 534.
art. 8: 45, 81, 377, 380, 519, 569.
art. 9: 45, 81, 380.
art. 11: 103, 519.
art. 12: 627.
art. 13: 81, 103.
art. 16: 519.
art. 17: 64, 377.
art. 18: 377.
art. 19: 103, 377.
art. 22: 81.
art. 23: 9.
art. 24: 45.
art. 25: 103, 377, 380, 519, 558, 569.
art. 27: 103.
art. 29: 81, 103.
art. 30: 81.
art. 46: 27.
art. 61: 569.
art. 63: 27.
art. 64: 695.
art. 68: 27.
CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES: 247, 380.
art. 2: 380.
Protocolo Facultativo: 247.
CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS: 27, 103, 667.
art. 27: 27.
art. 31: 103.
art. 32: 103.
art. 53: 667.
CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: 9, 15, 19, 49, 50, 51, 52, 65, 97, 138, 154, 249, 374, 519, 540, 578, 627.
art. 2: 19, 374.
art. 3: 15, 374.
art. 5: 15.
art. 6: 51, 138, 540.
art. 8: 49, 50, 65, 578.
art. 9: 52, 627.
art. 10: 49, 97.
art. 11: 519.
art. 12: 154.
art. 13: 374.
art. 14: 9, 15, 50, 154.
art. 15: 15.
Protocolo 1,
art. 1: 374.
art. 2: 52.
Protocolo 14: 249.
CONVENCIÓN EUROPEA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA BIOMEDICINA (CONVENCIÓN DE OVIEDO): 143.
art. 18: 143.
CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO: 256.
CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA: 380.
art. 5: 380.
CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: 27, 380.
art. II: 380.
art. VII: 27, 380.
art. X: 380.
Preámbulo: 380.
CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRANSPARENCIA EN LAS ADQUISICIONES DE ARMAS CONVENCIONALES: 246.
CONVENCIÓN SOBRE EL TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS: 139.
CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: 27, 380.
art. I: 380.
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: 103, 124.
art. 3: 103, 124.
art. 7: 103.
art. 8: 103.
art. 12: 103.
art. 16: 103.
art. 34: 103.

- art. 40: 103.
 art. 41: 103.
- CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO:** 256.
- COREA:** 207, 221, 223, 245.
- COSTA RICA:** 695.
- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE:** 103, 189.
 art. V: 103.
 art. XIV: 189.
 art. XVIII: 380.
- DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS:** 380.
 art. 1: 380.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:** 103, 189, 380, 622, 627.
 art. 11: 380.
 art. 12: 103.
 art. 13: 622.
 art. 18: 627.
 art. 23: 189.
 art. 29: 380.
- EE.UU.:** 13, 24, 58, 62, 134, 135, 367, 531, 546, 551, 553, 615, 696.
- EL SALVADOR:** 246, 377.
- ESPAÑA:** 17, 92, 94, 97, 213, 690.
- ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL:** 604.
 art. 7: 604.
- ESTONIA:** 69.
- FILIPINAS:** 197, 201.
- FRANCIA:** 1, 19, 20, 127, 140, 181, 186, 189, 190, 255, 256, 528, 574, 578, 581, 611, 625, 635, 636.
- GEORGIA:** 3.
- GUYANA:** 211.
- HOLANDA:** 102, 245.
- HUNGRÍA:** 72, 131.
- INTERNACIONAL:** 579, 604, 627, 667.
- ISLAS VÍRGENES:** 550.
- ITALIA:** 54, 70, 98, 128, 139, 143, 151, 154, 162, 165, 172, 183, 186, 235, 555, 575, 582, 585, 588, 622, 638, 677.
- JAMAICA:** 200, 207, 211, 213.
- LAOS:** 245.
- MERCOSUR:** 245, 246, 247, 253, 259, 541, 692.
- MÉXICO:** 16, 17, 53, 127, 246.
- NACIONES UNIDAS:** 4, 604, 707.
 Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional: 604.
 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire: 604.
 Protocolo de Estambul: 707.
 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños: 604.
- NUEVA ZELANDIA:** 204, 219, 249.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT):** 519, 572, 576.
 Convenio 17: 572.
 Convenio 87: 519.
 Convenio 106: 576.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS:** 9, 64, 81, 103, 193/225, 380, 549, 627.
- art. 2: 193, 380.
 art. 3: 193.
 art. 6: 196.
 art. 7: 199.
 art. 9: 202.
 art. 10: 199, 207.
 art. 11: 549.
 art. 12: 81.
 art. 14: 103, 208, 380.
 art. 15: 215, 380.
 art. 17: 103, 217.
 art. 18: 220, 627.
 art. 19: 220.
 art. 23: 64, 217.
 art. 24: 217.
 art. 25: 9, 193, 223.
 art. 26: 9, 193, 224.
 Primer Protocolo Facultativo: 193.
 art. 2: 193.
 art. 3: 193.
 art. 5: 193.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:** 64, 572.
 art. 2: 572.
 art. 7: 572.
 art. 8: 572.
 art. 10: 64.
 art. 11: 572.
 art. 12: 572.
- PAKISTÁN:** 687.
- PANAMÁ:** 687.
- PARAGUAY:** 81.
- PERÚ:** 3, 45, 132, 141, 150, 215, 246, 247, 519.
- POLONIA:** 8, 16, 69, 70, 74.
- PROTOCOLO DE SAN SALVADOR:** 519, 572.
 art. 6: 572.
 art. 7: 572.
 art. 8: 519.
- REINO UNIDO:** 15, 21, 49, 50, 51, 52, 80, 132, 245, 252, 534, 540.
- REPÚBLICA CHECA:** 81.
- RUSIA:** 201, 374.
- SANTA SEDE:** 525, 610.
- SRI LANKA:** 203, 214, 222.
- SUDÁFRICA:** 515, 529.
- SUIZA:** 549.
- TAYIKISTÁN:** 204, 213, 214.
- TRATADO DE AMSTERDAM:** 154.
 art. 13: 154.
- TRINIDAD Y TOBAGO:** 207, 569.
- TURQUÍA:** 126.
- UCRANIA:** 205, 207.
- UNIÓN EUROPEA:** 154, 599, 647, 687, 710.
 Carta de los Derechos Fundamentales:
 art. 9: 154.
 art. 20: 154.
 art. 21: 154.
 art. 22: 154.
 art. 23: 154.
 art. 24: 154.
 art. 25: 154.
 art. 26: 154.
- URUGUAY:** 64.
- UZBEKISTÁN:** 198, 205.
- VENEZUELA:** 245, 371, 687.
- ZAMBIA:** 206.

TEMÁTICO

- ABOGADOS:** 24, 135.
 Derecho a la igualdad: 135.
 Eficacia de su actuación: 24.
 Legitimación activa: 135.
 Legitimación para invocar judicialmente los derechos de sus potenciales clientes futuros: 135.
- ABORTO:** 1, 19, 143.
 Derecho a la vida: 19, 143.
 Homicidio culposo: 19.
 Interrupción voluntaria del embarazo: 1.
 Práctica mediante medicamentos: 1.
 terapéutico: 19.
- ACCESO A LA INFORMACIÓN:** 367.
 Inmunidad del Presidente de la Nación: 367.
 Publicidad de los actos de gobierno: 367.
- ACCIDENTES DEL TRABAJO:** 572.
 Indemnización mediante renta mensual: 572.
 Normativa: 572.
- ACOSO MORAL:** 574, 575, 677.
ACOSO SEXUAL: 689.
 Chile, legislación: 689.
- ACTIVIDAD ESPACIAL:** 687.
 Acuerdo de cooperación: 687.
- ALLANAMIENTOS Y REGISTROS:** 1.
 Violación de domicilio: 1.
- AMNISTÍA:** 380.
 Crímenes contra la humanidad: 380.
 Leyes de punto final y obediencia debida: 380.
- ARBITRAJE:** 249.
 comercial internacional: 249.
- ARMAS:** 24, 246.
 convencionales, Convención Interamericana sobre transparencia en las adquisiciones: 246.
- BANCOS:** 20, 613.
 Banco Mundial: 613.
 Cuentas corrientes remuneradas: 20.
 Derecho comunitario: 20.
- BASES DE DATOS:** 21.
 Derecho *sui generis*: 21.
 Extracción y reutilización: 21.
 Obtención, verificación o presentación de su contenido: 21.
 Protección jurídica: 21.
- BIENES CULTURALES:** 579.
 Exportación ilícita: 579.
- BIOÉTICA:** 143, 581, 582, 585, 588.
 Cuerpo humano: 581.
 Derechos de la persona: 581.
 Píldora del día después: 143.
 Procreación médicamente asistida: 582, 585, 588.
 Aspectos científicos: 582.
 Debates actuales: 585.
 Legislación: 588.
 Status jurídico del embrión: 143.
- CALUMNIAS E INJURIAS:** 92.
- CÁRCELES:** 13.
 Clasificación de los internos en función de la raza: 13.
 Problemas de seguridad: 13.
- CIENCIA Y TECNOLOGÍA:** 245.
 nuclear, acuerdo de cooperación: 245.
- CIUDADANÍA:** 599.
 europea: 599.
- COMERCIO INTERNACIONAL:** 249.
 Arbitraje comercial internacional: 249.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS:** 193/225.
 Derechos civiles y políticos, jurisprudencia: 193/225.
- CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS:** 687.
 Reglamento sobre su control: 687.
- CONCURSOS Y QUIEBRAS:** 689.
 Chile, legislación: 689.
- CONSTITUCIONALISMO:** 647.
 Constitución Europea: 647.
 Exigencia de reformas institucionales: 647.
- CONSUMIDORES:** 3, 250.
 Derecho comunitario: 250.
 Prácticas comerciales desleales: 250.
 Protección: 3.
 Servicios públicos: 3.
 Energía eléctrica: 3.
 Telefonía celular: 3.
 Tarifas: 3.
- CONTRABANDO:** 531.
- CONTRATOS:** 553.
 Carácter confidencial: 553.
 Contratos de espionaje: 553.
- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD:** 371.
 Alcances: 371.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:** 534.
 Recurso de inaplicabilidad de ley: 534.
- CONVENCIONES COLECTIVAS:** 256.
 Derecho sindical: 256.
- CORRUPCIÓN:** 151.
 Lucha: 151.
 Países industrializados y en vías de desarrollo: 151.
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS:** 65, 249, 374.
 Agotamiento de los recursos inefectivos: 374.
 Efecto vinculante de sus decisiones: 65.
 Protocolo 14: 249.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** 377.
 Competencia: 377.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA:** 4.
 Jurisdicción y competencia: 4.
 Opiniones consultivas: 4.
- CORTE PENAL INTERNACIONAL:** 249.
 Caso Sudán: 249.
- CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS:** 72, 150, 371.
 Canadá, *reference jurisdiction*: 72.
 Competencia: 371.
 Discrecionalidad para negarse a responder algunas de las cuestiones planteadas: 72.
 Perú, jurisprudencia penal vinculante: 150.
 Revisión de sentencias de otras Salas de igual Tribunal: 371.
- COSA JUZGADA:** 27, 39.
 Carácter no absoluto del principio: 39.
- CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** 380, 604, 667.
 Amnistía: 380.
 Derecho de Núremberg: 667.
 Leyes de punto final y obediencia debida: 380.
 Prescripción: 380.

INDICES DEL AÑO

- Responsabilidad penal individual: 667.
Trata de personas: 604.
- CULTURA:** 246, 579.
Bienes culturales,
exportación ilícita: 579.
protección: 246.
- DAÑO MATERIAL:** 127.
DAÑO MORAL: 127.
DEMOCRACIA: 81, 227.
deliberativa, modelos: 227.
- DERECHO ADMINISTRATIVO:** 8.
Construcciones ilegales: 8.
- DERECHO A LA IGUALDAD:** 3, 9, 13, 15, 16, 50,
54, 63, 68, 72, 125, 126, 130, 135, 138, 154, 186, 193,
223, 224, 515, 558, 690, 695.
Abogados: 135.
Acceso a los cargos públicos: 193, 223.
Criterio de selección de candidatos: 193.
Alumnas embarazadas: 695.
Ciudadano naturalizado: 9.
Clasificaciones razonables: 515.
Concejeros municipales: 16.
Concubinos: 515.
Consumidores: 3.
Discriminación con base en el estatus
matrimonial: 515.
Discriminación con base en el origen de la
nacionalidad: 9.
Discriminación con base en la orientación sexual:
224.
Discriminación etaria: 558.
Discriminación positiva o inversa: 125.
Discriminación racial: 13.
Discriminación sexual: 193.
Extranjeros: 15.
Homosexuales: 72, 224, 690.
Jueces: 9.
Mujeres: 68, 126, 186, 695.
Madres condenadas: 186.
Padres solteros: 63.
Presos: 130.
Principio de no discriminación: 154.
Sospechosos no condenados: 50.
- DERECHO A LA INFORMACIÓN:** 16, 17, 92, 518.
Calumnias e injurias: 92.
Obligaciones del Estado: 17.
Protección de datos personales: 16.
- DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL:** 45,
377, 569.
- DERECHO A LA INTIMIDAD:** 16, 49, 50, 69, 103,
217, 518, 578.
Archivos informáticos personales: 578.
Candidatos a cargos públicos: 518.
Escuchas telefónicas: 518.
Funcionarios: 69.
Injerencias arbitrarias o ilegales: 217.
Menores: 49, 103.
Protección de datos personales: 16, 69.
Retención de huellas dactilares, perfiles y
muestras de ADN: 50.
Sospechosos no condenados: 50.
Trabajadores: 578.
- DERECHO A LA LIBERTAD:** 15, 17, 45, 202, 534,
549, 555.
Extranjeros: 555.
Prisión por deudas: 534, 549.
- DERECHO A LA VIDA:** 19, 143, 162, 196, 374, 519.
Aborto terapéutico: 19.
Estado vegetativo permanente: 162.
Homicidio culposo: 19.
Persona por nacer: 19.
Píldora del día después: 143.
Suspensión de la alimentación: 162.
- DERECHO AL HONOR:** 94, 97.
DERECHO AL TRABAJO: 189.
Mendigos: 189.
- DERECHO AMBIENTAL:** 245.
Mercosur, Acuerdo marco sobre medio ambiente:
245.
- DERECHO CANÓNICO:** 525, 610.
Matrimonio: 525, 610.
- DERECHO COMPARADO:** 611, 696.
Debate: 696.
Interpretación: 611.
- DERECHO COMUNITARIO:** 20, 21, 250, 528.
Adopción de medidas correctivas: 528.
Bancos: 20.
Consumidores: 250.
Déficits públicos excesivos: 528.
Libertad de establecimiento: 20.
Pacto de estabilidad y crecimiento: 528.
Prácticas comerciales desleales: 250.
Protección jurídica de las bases de datos: 21.
Recurso contra conclusiones del Consejo: 528.
- DERECHO DE DEFENSA:** 23, 24, 27, 39, 45, 51, 81,
132, 135, 196, 202, 204, 205, 208, 211, 213,
371, 374, 377, 519, 540, 555, 569, 615.
Acceso a la justicia: 371.
Asistencia letrada: 135, 213.
Condiciones para la interposición de recursos: 371.
Control judicial: 615.
Debido proceso: 23, 371.
Declaración contra sí mismo: 134, 214.
Derecho a disponer del tiempo y de los medios
adecuados para la preparación de la defensa:
213.
Derecho a ser informado de la detención y
acusación: 204.
Derecho a un asesoramiento jurídico eficaz: 24.
Derecho a un juicio justo e imparcial: 51, 135,
211, 371, 540.
Derecho a un recurso: 196, 205, 214, 374, 569.
Derecho a de los indigentes condenados: 135.
Dilaciones indebidas: 23, 213.
Expulsión a un Estado donde rige la pena
capital: 196.
Garantías judiciales: 45, 81, 377, 519, 569.
Jueces "sin rostro": 45.
Procedimiento ante la Corte Interamericana
de Derechos Humanos: 519.
Inactividad de un tribunal: 23.
Juez natural: 371.
Non bis in idem: 27, 39.
Plazo razonable: 23, 81, 205, 377, 569.
Prescripción de la acción penal: 27.
Presunción de inocencia: 81, 371.
Principio de contradicción: 555.
Principio *pro actione*: 371.
Protección judicial: 377, 569.
- DERECHO DE PROPIEDAD:** 371, 374, 529.
Interferencia grave e injustificada en el goce
pacífico de la posesión: 374.
Ocupación ilegal de tierras: 529.

- DERECHO ELECTORAL:** 38.
 Obligatoriedad de acudir a sufragar: 38.
 Plebiscitos y referendos: 38.
- DERECHO INTERNACIONAL:** 39, 58, 62, 579, 613.
 de los derechos humanos: 613.
- CONSUETUDINARIO:** 58, 62.
 Violaciones a sus disposiciones que generan responsabilidad personal: 58, 62.
- HUMANITARIO:** 39.
- PRIVADO:** 579.
- DERECHO PENAL:** 39, 531, 534.
 Acción de revisión: 39.
 Contrabando: 531.
 Ley penal más benigna: 534.
- DERECHOS HUMANOS:** 39, 45, 251, 613, 615.
 Derechos de las víctimas: 39, 251.
 Ejecución del derecho internacional de los derechos humanos: 613.
 Protección: 613.
 Reparación y conciliación: 251.
 Terrorismo: 615.
- DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES:**
 49, 50, 51, 52, 72, 235, 371, 534, 540, 546.
 Derechos no enumerados: 534.
 Derechos reconocidos en tratados internacionales: 534.
- DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS:**
 203.
- DETENIDOS:** 199, 203, 204, 205, 206.
 Acceso a la atención médica: 199.
 Arbitrariedad de la detención: 203.
 justificación adecuada del Estado: 203.
 Derecho a recurrir ante un tribunal: 205.
 Derecho a ser informado de la detención y acusación: 204.
 Derecho a ser juzgado en un plazo razonable: 205.
 Padecimientos mentales: 199.
 Reparación por privación ilegal de la libertad: 206.
- DIGNIDAD HUMANA:** 45, 72, 162, 189, 207.
- DIVISIÓN DE PODERES:** 367.
- DIVORCIO:** 251.
 Chile: 251.
- DUE PROCESS:** 536.
- ECONOMÍA Y COMERCIO:** 245, 246, 687.
 Acuerdo de complementación económica: 246.
 Acuerdos de cooperación: 245, 687.
- EDAD:** 137.
 Jubilaciones y pensiones: 137.
- EDUCACIÓN:** 53, 246, 247, 536, 695.
 Adultos, Convenio de cooperación: 246.
 Alumnas embarazadas, continuidad en los estudios: 695.
 Becas: 53.
 Certificados secundarios: 536.
 Mercosur, integración educativa y reconocimiento de certificados, títulos y estudios primario y medio no técnico: 247.
 Subsidios al estudio: 53.
- ENERGÍA:** 3.
 Consumidores: 3.
- ENERGÍA NUCLEAR:** 245, 687.
 Acuerdo de cooperación para usos pacíficos: 245.
 Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Organización Europea para la Investigación Nuclear: 687.
- ENSAYOS NUCLEARES:** 245.
 Vigilancia internacional: 245.
- ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO:** 74.
- EUTANASIA:** 162.
 Estado vegetativo permanente: 162.
 Suspensión de la alimentación: 162.
- EXTRADICIÓN:** 53, 54, 57, 196, 538.
 Custodia cautelar en el exterior: 54.
 Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega: 538.
 Delito punible con pena prohibida en el Estado requerido: 53.
 Expulsión a un Estado donde rige la pena capital: 196.
 Hechos juzgados en el Estado requerido: 57.
 Medidas coercitivas: 54.
 Narcotráfico: 57.
 Plazo máximo de la fase de custodia: 54.
 Tratado bilateral con EE.UU.: 57.
- EXTRANJEROS:** 15, 58, 62, 555, 621, 622.
 Abuso del derecho: 621.
 Arresto ilegal: 58, 62.
 Derecho a la igualdad: 15.
 Derecho a la libertad: 15, 555.
 Detención por tiempo indeterminado: 25.
 Expulsión con acompañamiento inmediato a la frontera: 555.
 Libertad de circulación: 622.
 Sospechosos de terrorismo: 15.
- FAMILIA:** 52, 63, 64, 65, 66, 67, 165, 172, 217.
 Concubinato notorio: 64.
 Derecho a la tenencia del hijo dado en adopción: 65.
 Derecho a pensión de sobreviviente: 63.
 Derecho de visita: 66.
 Familia de hecho: 165.
 Impugnación de paternidad: 67.
 Padres solteros: 63.
 Paternidad biológica: 64, 65, 66, 67, 172.
 Paternidad legal: 172.
 Patria potestad: 52.
 Protección: 217.
 Prueba de ADN: 172.
- FEDERALISMO:** 72.
- FILIACIÓN:** 68.
- FILOSOFÍA DEL DERECHO:** 181.
 Técnica jurídica: 181.
- FUNCIONARIOS:** 69, 70.
 Cesantía por condena penal: 69.
 Derecho a la intimidad: 69.
 Libertad de asociación: 70.
 Prohibición de afiliarse a un partido político: 70.
- GUERRA:** 615.
 Arresto militar: 615.
 Atribuciones del Presidente de la Nación: 615.
 Combatientes enemigos: 615.
- HÁBEAS CORPUS:** 17.
 Admisibilidad: 17.
- HOMICIDIO:** 19, 70, 183, 625.
 Falta de motivación: 625.
- CULPOSO:** 19, 70, 183.
 Aborto terapéutico: 19.
 Responsabilidad médica por suicidio del paciente: 70, 183.
- HOMOSEXUALES:** 72, 224, 690.

- Derecho a la igualdad: 72, 224, 690.
 Jubilaciones y pensiones: 224.
 Matrimonio: 72, 690.
 Menores: 72.
- IMPUESTOS:** 74, 246, 531.
 Ejecución de impuestos extranjeros: 531.
 Evación: 531.
 Impuesto a las ganancias: 74.
 Impuesto sobre las rentas,
 Convenio para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal: 246.
 Impuestos aduaneros: 531.
- INMIGRANTES:** 246, 247, 622.
 Libertad de circulación: 622.
 Mercosur, Acuerdo sobre exención de traducción de documentos administrativos: 246.
 Protocolo adicional al convenio de migración: 247.
- INMUNIDADES:** 75.
 Incapacidad mental del aforado: 75.
 Presidentes y ex jefes de Estado: 75.
- INMUNIDAD PARLAMENTARIA:** 80.
 Expresiones difamatorias vertidas dentro del recinto y ratificadas fuera de éste: 80.
 Legisladores: 80.
- INMUNIDAD SOBERANA:** 58, 62.
 Excepciones: 58, 62.
 Fundamento: 58, 62.
 Renuncia: 58, 62.
- JUBILACIONES Y PENSIONES:** 137, 224, 515, 558.
 Concubinos: 515.
 Derecho a la pensión *post mortem*: 515.
 Edad: 137.
 Homosexuales: 224.
 Postergación de un cobro de naturaleza alimentaria: 558.
- JUECES:** 9, 223.
 Derecho a la igualdad: 9.
 Destitución: 223.
 Incapacidad para ser juez de cámara: 9.
- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** 4, 371, 377, 579, 615.
 Actos *iure imperii* y *iure gestionis*: 579.
 Corte Internacional de Justicia: 4.
 Tribunales federales: 615.
- LEY:** 45, 215, 536.
 Competencia legislativa: 536.
 Irretroactividad: 45, 215.
 Lagunas jurídicas: 536.
Nullum crimen sine lege: 215.
- LIBERTAD CONDICIONAL:** 534.
 Imposiciones más rigurosas: 534.
 Prohibición de agravar la pena: 534.
 Restricciones: 534.
- LIBERTAD DE ASOCIACIÓN:** 70, 131, 519.
 Dimensión individual y social: 519.
 Funcionarios: 70.
 Límites: 131.
 Presos: 131.
 Sindicatos: 519.
- LIBERTAD DE CIRCULACIÓN:** 81, 622.
 Extranjeros: 622.
 Inmigrantes: 622.
 Restricciones: 81.
- LIBERTAD DE CULTO:** 52, 72, 81, 139, 220, 627.
- Derecho a profesar libremente la fe religiosa: 139.
 Derecho de los funcionarios religiosos a no celebrar matrimonios homosexuales: 72.
 Injerencia estatal: 81.
 Jurisprudencia: 627.
 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 220.
 Tutela internacional: 627.
- LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO:** 20.
LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 49, 81, 92, 94, 97, 220.
 Calumnias e injurias: 92.
 Confiscación de obra: 220.
 Contenido: 81.
 Desacato: 220.
 Difusión de un proceso penal en trámite: 49.
 Dimensión individual y social: 81.
 Expresiones en el marco de una contienda electoral: 81.
 Interés público: 94.
 Límites: 97.
- LIBERTAD DE PRENSA:** 49, 103, 518.
 Censura previa: 103.
 Difusión de un proceso penal en trámite: 49.
 Límites: 518.
- MAFIA:** 98.
 Delitos "excelentes": 98.
 Estructura: 98.
 Finalidad: 98.
 Naturaleza: 98.
 Responsabilidad de los jefes: 98.
 Límites: 98.
 Presupuestos: 98.
- MARCAS Y PATENTES:** 100, 102, 252, 551.
 Interpretación de la Directiva 89/104/CEE: 100, 102.
 Marcas de fábrica: 551.
 Marcas de renombre: 100, 102.
 Posibilidad de confusión, error o engaño de los consumidores: 551.
 Presupuestos: 551.
 Protección: 100, 102.
 Reino Unido, reforma judicial: 252.
- MATRIMONIO:** 72, 525, 610, 690.
 Consentimiento: 525, 610.
 Definición: 72.
 Derecho de los funcionarios religiosos a no celebrar matrimonios homosexuales: 72.
 Exigencia de heterosexualidad de los contrayentes: 72.
 Homosexuales: 72, 690.
 Incapacidad relativa: 525, 610.
 Indisolubilidad: 525, 610.
 Temor reverencial: 525, 610.
- MEDICINA LEGAL:** 252.
 Registros de ADN: 252.
- MEDIDAS CAUTELARES:** 518.
 Proceso penal: 518.
- MENDIGOS:** 189.
 Derecho al trabajo: 189.
 Integración social: 189.
- MENORES:** 49, 52, 65, 72, 103, 124, 125, 186, 217, 540, 546.
 Ayuda económica para tratamiento médico en el exterior: 124.
 Castigos corporales: 52.

- Declaración a través de un circuito de televisión o video: 540.
 Declaración testimonial: 540.
 Derecho a la intimidad: 49.
 Derecho a la salud: 124.
 Difusión de un proceso penal en trámite seguido a un progenitor: 49.
 Homosexuales: 72.
 Interés superior: 65, 103, 124, 125.
 Pena de muerte: 546.
 Prohibición de castigos crueles e inusuales: 546.
 Protección: 217.
 Síndrome de alienación parental: 186.
MERCOSUR: 245, 246, 247, 253, 259, 541, 692.
 II Encuentro de Cortes Supremas de los Estados Partes: 259.
 Acuerdo de complementación económica: 246.
 Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional: 245.
 Acuerdo marco sobre medio ambiente: 245.
 Acuerdo sobre exención de traducción de documentos administrativos para efectos de inmigración: 246.
 Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes: 246.
 Aplicación de su derecho por tribunales nacionales: 692.
 Comisión de Comercio: 253.
 Consejo del Mercado Común: 253.
 Grupo Mercado Común: 253.
 Integración educativa y reconocimiento de certificados, títulos y estudios primario y medio no técnico: 247.
 Laudo arbitral: 541.
 Mecanismos de cooperación internacional: 692.
 Normativa: 253.
MILITARES: 545.
 Carácter no obligatorio de una orden superior: 545.
 Objeción de conciencia: 545.
MINERÍA: 245, 687.
 Acuerdo de cooperación minera: 245, 687.
MINORÍAS: 235.
 Derecho a la identidad cultural: 235.
 Pluralismo: 235.
MUJERES: 68, 125, 126, 695.
 Alumnas embarazadas: 695.
 Continuidad en los estudios: 695.
 Derecho a la educación: 695.
 Derecho a la igualdad: 125, 126, 695.
 Nombre: 68, 126.
NOMBRE: 68, 126.
 Atribuciones exclusivas: 68.
 Mujeres: 68, 126.
NON BIS IN IDEM: 27, 39.
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: 545.
 Militares: 545.
OBLIGACIONES DEL ESTADO: 17, 39, 45, 51, 193, 519, 529, 613.
 Adopción de medidas razonables: 529.
 Control de la regularidad de un proceso anterior seguido en un Estado no signatario: 51.
 Incorporación de organismos multilaterales: 613.
 Negativa y positiva: 519.
 Provisión de mecanismos apropiados para hacer valer los derechos: 529.
OPCIÓN DE CONCIENCIA: 636.
 Deber de denunciar: 636.
 Secreto religioso: 636.
OPINIONES CONSULTIVAS: 4, 695.
 Corte Internacional de Justicia: 4.
 Costa Rica, solicitud: 695.
 Legalidad de la construcción de un muro: 4.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: 193.
 Aplicación: 193.
PATRIA POTESTAD: 52.
 Derechos y obligaciones: 52.
PENA DE MUERTE: 24, 196, 546.
 Expulsión a un Estado donde rige la pena capital: 196.
 Imposición preceptiva: 196.
 Menores: 546.
PENAS: 53, 127, 186, 549.
 Finalidad: 53, 127.
 Multas, pago parcial: 549.
 Penas inusitadas: 127.
 Prisión domiciliaria: 186.
 Madres de hijos con discapacidad: 186.
PERSONA HUMANA: 127.
 Daño moral y material: 127.
 Embriones congelados: 127.
PERSONAS CON DISCAPACIDAD: 124.
 Ayuda económica para tratamiento médico en el exterior: 124.
 Derecho a la salud: 124.
POBREZA: 189.
 Mendigos: 189.
PODER JUDICIAL: 208, 223, 245, 246.
 Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional: 245, 246.
 Administración de justicia: 208.
 Convenio sobre asistencia jurídica en materia penal: 246.
 Independencia: 223.
PODER LEGISLATIVO: 72, 128.
 Atribuciones: 72, 128.
 Conflicto de poderes: 128.
 Diputados, manifestaciones en un programa televisivo: 128.
POLICÍA: 550.
 Uso ilícito de armas: 550.
PRESIDENTE DE LA NACIÓN: 367, 615.
 Atribuciones en tiempo de guerra: 615.
 Inmunidad frente a ciertos pedidos de acceso a la información: 367.
PRESONES: 13, 45, 130, 131.
 Clasificación en función de la raza: 13.
 Condiciones de detención: 45.
 Derecho a la igualdad: 130.
 Derecho a la integridad personal: 45.
 Derecho a la libertad: 45.
 Derecho a la salud: 45.
 Derecho al voto: 130.
 Libertad de asociación: 131.
 Restricción de visitas: 45.
 Tratos crueles, inhumanos o degradantes: 45.
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: 555.
PRINCIPIO DE LEGALIDAD: 45, 74, 81.
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: 81, 536.
Due process: 536.
PRISIÓN PREVENTIVA: 203.
 Revisión anual obligatoria: 203.

- PROCESO CIVIL:** 132.
Declaración a través de videoconferencia: 132.
- PROCESO PENAL:** 24, 75, 132, 134, 135, 150, 518, 540, 621.
Admisión de culpabilidad: 24.
Alcances de la detención: 75.
Aquiescencia silenciosa: 24.
Conclusión anticipada de la instrucción y del debate oral: 132.
Consentimiento expreso del acusado: 24.
Declaración a través de un circuito de televisión o video: 540.
Escuchas telefónicas: 518.
Juicio abreviado: 132.
Jurisprudencia penal vinculante: 150.
Medidas cautelares: 518.
Plea bargaining: 24.
Prueba testimonial: 540.
Secuestro de bienes: 621.
Segunda instancia: 135.
- PROPIEDAD INTELECTUAL:** 551.
Marcas de fábrica: 551.
- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES:** 16, 69.
Confidencialidad de los suministrados al seguro social: 16.
Derecho a la información: 16.
Derecho a la intimidad: 16, 69.
- PRUEBA:** 132, 134, 199, 518, 540, 551.
Admisibilidad: 132, 134.
Carga: 199, 551.
Declaración a través de videoconferencia: 132.
Declaración a través de un circuito de televisión o video: 540.
Declaración obtenida de un acusado: 134.
Escuchas telefónicas: 518.
Regla de exclusión: 134.
Testimonial de menores: 540.
- REFERÉNDUM:** 137.
Inconstitucionalidad: 137.
- REFUGIADOS:** 199.
Deportación: 199.
- REPARACIONES:** 132.
Efectos civiles: 132.
Monto: 132.
- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:** 58, 62, 203, 374, 529, 550, 553, 569, 667.
Daños producidos en el extranjero por agentes del gobierno: 58, 62.
Desaparición forzada de personas: 203.
Entrega de armas: 550.
Ocupación ilegal de tierras: 529.
Responsabilidad contractual: 553.
- RESPONSABILIDAD MÉDICA:** 70, 183.
Riesgo de suicidio del paciente: 70, 183.
- SALARIOS:** 16.
Base de cálculo: 16.
- SALUD:** 45, 124, 162, 190, 199, 255, 635, 687.
Ayuda económica para tratamiento médico en el exterior: 124.
Carta europea de los derechos de los pacientes: 687.
Conflicto de intereses: 635.
Estado vegetativo permanente: 162.
Expertos médicos: 635.
Personas con discapacidad: 124.
Presos: 45, 199.
Relación médico-paciente: 190.
Saturnismo: 255.
Suspensión de la alimentación: 162.
- SANCIONES ADMINISTRATIVAS O PENALES:** 138.
- SECRETO RELIGIOSO:** 636.
Deber de denunciar: 636.
Noción: 636.
Opción de conciencia: 636.
Revelación: 636.
- SEGURIDAD PÚBLICA:** 138, 139, 555.
Espectáculos deportivos: 138.
Expulsión de extranjeros con acompañamiento inmediato a la frontera: 555.
Medidas de prevención: 139.
Prohibición de ingresar a un estadio: 138.
Vigilancia especial con residencia obligatoria: 139.
- SEGURIDAD SOCIAL:** 137, 558.
- SENTENCIA:** 139, 696.
Determinación de la pena: 139.
Ejecución extraterritorial: 139.
extranjera, reconocimiento: 139.
Fundamentación: 696.
Pena residual: 139.
Prohibición de tratamiento más grave que el previsto en la normativa extranjera: 139.
- SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA:** 81.
- SERVICIOS PÚBLICOS:** 3.
Consumidores: 3.
Energía eléctrica: 3.
Tarifas: 3.
Telefonía celular: 3.
- SINDICATOS:** 519.
Libertad de asociación: 519.
- SOCIEDADES:** 140.
Malversación de fondos de los directores: 140.
- TELECOMUNICACIONES:** 246.
vía satélite, enmiendas: 246.
- TERRORISMO:** 141, 256, 615.
Argentina, aprobación de tratados internacionales: 256.
Asociación terrorista y actos de colaboración: 141.
- TORTURAS Y MALOS TRATOS:** 199, 569, 707.
Castigo corporal: 199, 569.
Protocolo de Estambul: 707.
- TRABAJADORES:** 256, 572, 574, 575, 576, 578, 638, 677.
Accidentes del trabajo: 572.
Acoso moral: 574, 575, 677.
Comercio minorista: 576.
Daño existencial: 638.
Resarcimiento: 638.
Derecho a la intimidad: 578.
Descanso semanal: 576.
Despido con justa causa: 578.
Formación profesional: 256.
Mobbing: 575, 677.
Persecución psicológica: 575, 677.
- TRANSPORTE:** 245, 246, 247, 687.
Acuerdos sobre servicios aéreos: 245.
Aviación civil, ampliación área geográfica: 247.
- INTERNACIONAL:** 246, 687.
Convenio para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de

- impuestos sobre la renta proveniente de la operación de buques y aeronaves: 246.
Convenio para evitar la doble imposición en la explotación de aeronaves: 687.
Protocolo en materia de transporte marítimo: 687.
- TRATADOS INTERNACIONALES:** 139, 247, 256, 576, 708.
Argentina: 708.
Jerarquía: 576.
Terrorismo, aprobación: 256.
Tratado antártico, medidas: 247.
- TRATOS CRUELES E INHUMANOS:** 45, 207, 546, 569.
- Castigo corporal: 569.
Estándares aplicables: 546.
Menores: 546.
Presos: 45.
Prohibición: 546.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:** 710.
Sistema de remisión prejudicial, competencia, alcance y oportunidad de su aplicación: 710.
- TURISMO:** 687.
Acuerdo de cooperación: 687.



Se terminó de imprimir en el mes de Diciembre de 2005
en **Altuna Impresores S.R.L.**, Doblas 1968, (C1424BMN) Buenos Aires, Argentina
E-mail: altunar@uolsinectis.com.ar