

1-2[2005]

**INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO**

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





*Corte Suprema de Justicia de la Nación  
República Argentina*

*Presidente*

*Dr. Enrique S. Petracchi*

*Vicepresidente*

*Dra. Elena I. Highton de Nolasco*

*Ministros*

*Dr. Carlos S. Fayt*

*Dr. Juan Carlos Maqueda*

*Dr. E. Raúl Zaffaroni*

*Dr. Ricardo Luis Lorenzetti*

*Dra. Carmen M. Argibay*

*Administrador General*

*Dr. Nicolás Alfredo Reyes*





investigaciones 1/2 (2005)

## SUMARIO

-Buenos Aires, 2005. Año IX-

<u>Secciones</u>	<u>Páginas</u>
JURISPRUDENCIA .....	1/78
DOCTRINA .....	79/152
ESTUDIOS .....	
<i>LOS DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LOS ESTADOS PARTE EN EL     ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN MATERIA     DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL</i> por Carolina S. Anello .....	153/170
<i>LUEGO DEL CÓDIGO CIVIL DE LOS FRANCESES, HACIA UN     CÓDIGO EUROPEO</i> por Luc Grynbaum .....	171/178
TEXTOS ESCOGIDOS .....	179/200
DOCUMENTOS .....	201/204
NOTICIAS .....	205/228
ENCUENTROS INSTITUCIONALES .....	229/276
NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS	
A) LIBROS .....	277/281
B) PUBLICACIONES PERIÓDICAS .....	282/366
ÍNDICES .....	367/370

INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA

**investigaciones** es la publicación periódica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cuenta con diferentes secciones, bien que dedicadas todas éstas a las materias que tengan estrecha relación con el derecho constitucional comparado y con la protección de los derechos humanos.

En este sentido, nuestra labor está orientada hacia la búsqueda y elaboración de la información proveniente de las fuentes jurídicas de los ordenamientos extranjeros y de los organismos internacionales, sobre la especialidad antedicha.

La sección de JURISPRUDENCIA, contiene resúmenes o "abstracts" de sentencias, resoluciones y opiniones. La de DOCTRINA, sigue un criterio análogo, con relación a la obra de los autores y de las instituciones. ESTUDIOS, por su lado, está dedicada al examen del estado del arte, en temas que resulten especialmente relevantes. En la sección TEXTOS ESCOGIDOS, a su turno, elaboramos comentarios pormenorizados y sistematizados sobre trabajos de particular importancia. DOCUMENTOS, indica los tratados, convenios y otros instrumentos normativos. NOTICIAS, recoge las nuevas que aparezcan en revistas y otras publicaciones del quehacer jurídico; y, finalmente, NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS, da cuenta de los libros y publicaciones periódicas recibidos.

El material incluido en las secciones, está precedido por los descriptores temáticos y ordenado alfabéticamente según el primero de éstos. Dos son los INDICES: de ORDENAMIENTOS JURÍDICOS -v.gr. FRANCIA, NACIONES UNIDAS-; y TEMÁTICO, según los descriptores.

Foto de la contratapa: "Palacio de Justicia". Buenos Aires.

DIRECTORA

*Dra. Laura Balart*

COLABORADORES

*Dra. María Silvia Galíndez*

*Dra. Mercedes de Urioste*

*Dr. Víctor Hugo Accardi*

AUXILIARES

*Sr. José Luis Amadeo*

*Lic. Marta Isaura Trotta*

*Sra. Carolina Mozo Sartorio*

*Sra. Inés Belluscio*

*Lic. Paula M. Frondizi*

*Dra. María Victoria De la Fuente*

*Sr. Enrique A. Arnoux Narvaja*

*Dra. Carolina Anello*

---

© Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.

Registro de la Propiedad Intelectual nro. 458.773.

ISSN 1666-3241

Investigación de Derecho Comparado.

Talcahuano 550, 7mo. piso, oficina 7068.

(CPA C1013AAL) Buenos Aires, Argentina.

Teléfono (54) (11) 4371-0507, fax (54) (11) 4373-7501.

derecho\_comparado@pjn.gov.ar

## ADOPCIÓN. DERECHO DE LA MADRE BIOLÓGICA AL ANONIMATO (ITALIA).

No es admisible el planteo de inconstitucionalidad del art. 28.7 de la ley n° 184/83 respecto de los arts. 2, 3 y 32 de la Constitución “en la parte en que excluye la posibilidad de autorizar al adoptado a acceder a la información sobre su origen, sin haber previamente verificado la persistencia de la voluntad de la madre biológica de no ser nombrada”.

La norma impugnada tiende a tutelar a la gestante que -en situaciones particularmente difíciles desde el punto de vista personal, económico o social- haya decidido no quedarse con el niño. La elección de la gestante se haría difícil si la decisión de quedar en el anonimato pudiera comportar -con base en la norma misma- el riesgo de ser interpelada en el futuro por la autoridad judicial, ante la solicitud de un hijo ya adulto y que nunca conoció, para decidir si confirmar o revocar la declaración original de su voluntad de no ser nombrada.

**Nota de la Secretaría:** sobre el tema, ver: RESTIVO, CARMELO, “L’art. 28 L. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all’identità”, en este número, sección *TEXTOS ESCOGIDOS*, pp. 179/189

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA**, sentencia del 25-11-2005, n° 425, en <http://www.cortecostituzionale.it>.

## ADOPCIÓN. RECLAMO DE LA MADRE BIOLÓGICA DE ENTREGA DEL MENOR. MENORES. INTERÉS SUPERIOR. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ARTS. 3, 7, 8, 9 Y 21. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 17 Y 19 (ARGENTINA).

**1. Antecedentes del caso:** la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó un pedido de adopción plena y ordenó la inmediata restitución de una menor a su madre biológica, pues entendió que los jueces de la causa no habían incurrido en una absurda valoración de la prueba y que las normas del Código Civil atinentes a la pérdida de la patria potestad no habían sido violentadas, que el “orden natural sólo puede ser alterado cuando razones muy graves lo tornen inevitable”, y que no se puede apartar a un menor de su madre sustituyendo los vínculos naturales por los adoptivos. Agregó, asimismo, que el derecho del niño a su identidad personal, a la preservación de sus relaciones familiares, a ser cuidado por su progenitora, a no ser separado de ella contra su voluntad, y el derecho de la madre a no ser despojada de su hijo, a educarlo, a que lleve su nombre y a tenerlo con ella están previstos en los textos constitucionales y proclamados por numerosos documentos internacionales a los que la Argentina ha adherido. Contra esta decisión, los guardadores de la niña interpusieron el recurso extraordinario federal, que fue concedido. Los recurrentes impugnan la sentencia con el argumento de que lo que está garantizado constitucionalmente por medio de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos del Niño es el interés superior de éste y no su identidad biológica, y destacan que se ha prescindido del espíritu de las normas de ese tratado internacional al descalificarse el instituto de la adopción y aplicarse modelos prefijados con un total desentendimiento de las pruebas producidas en la causa. Como medida para mejor proveer, la Corte dispuso que se efectuase un informe ambiental y otro psicológico, respectivamente, sobre la situación personal y familiar de las personas involucradas en la causa, con particular referencia a la niña C., en el hogar de sus guardadores y en el de su madre biológica.

## **2. Sentencia:**

### **2.1. Voto de la mayoría**

Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar; pues no es posible prescindir del estudio de los antecedentes reunidos en la causa a fin de apreciar si correspondía otorgar la adopción de la menor por imponerle así la conveniencia para ella y la concurrencia de circunstancias excepcionales.

En ese marco, la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que el país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75.22).

La atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño.

No sólo esa norma contempla como valor preferente el interés superior del menor, sino que él subyace en todo el plexo normativo de que se trata, y en el tema de autos aparece específicamente en el art. 21, párrafo introductorio, en el que se señala que compete al Estado cuidar que en los procesos de adopción aquel interés sea la consideración primordial, con prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto. Tal principio, contenido en ese y otros tratados internacionales, también está contemplado en la legislación interna, cuando el art. 321, inc. i, del Código Civil dispone, entre las reglas que deben observarse en el juicio de adopción, que el juez o tribunal deberá valorar, en todos los casos, el interés superior del menor.

En la tarea de esclarecer este criterio rector debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el derecho-deber natural de los padres, reconocido legalmente en los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil, de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente.

En ese contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación.

Sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla. De acuerdo con ello, la "verdad biológica" no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el

derecho como tutela del interés superior del niño. Ello, claro está, respetando el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, tal como los Estados Partes firmantes de la citada Convención se comprometen a asegurar (conf. art. 8.1) y correlativamente a velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que tal separación fuese indispensable para preservar el interés superior del menor (art. 9.1).

Como se dijo, en el ámbito de los derechos del niño se reconoce la adopción como un instrumento necesario para la protección de los menores, institución ésta que tiene justificación y fundamento en los valores justicia, solidaridad y paz social. En consecuencia, para una correcta comprensión del delicado problema que se suscita, donde se controvierten respetables derechos de los padres o adoptantes, no debe perderse de vista la necesidad de asignar a la adopción un sentido que contemple prioritariamente el interés y conveniencia del menor, cuestión que es de apreciación ineludible para los jueces.

Esta pauta de evaluación no atiende exclusivamente a los beneficios de orden económico, social o moral que pueda ofrecer al menor una u otra situación, sino que, aplicada en consonancia con los principios que inspiran a tan importante institución, debe conducir a ponderar las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte (en el caso, surge de las constancias obrantes en la causa que la vida de la menor ha transcurrido desde el día de su nacimiento en el hogar del matrimonio S. - H., con todo lo que ello significa como relación de la niña con el ámbito de crianza y formación y, en particular, con quienes desempeñaron de hecho el papel de padre y madre).

Habiendo otorgado la madre biológica la guarda extrajudicial durante la vigencia de la ley 19.134 mediante un acto permitido por ese ordenamiento, debe considerarse que aquélla, en ejercicio de la patria potestad, prestó su consentimiento de entregar a la niña con fines de adopción. No escapa al análisis de la cuestión que las defectuosas percepciones y turbamiento de la conciencia que produce el estado puerperal pueden provocar una alteración del juicio que conduzca a una decisión no querida, pero no sólo no hay constancias de que la madre lo hubiera padecido, sino que el pedido de restitución de la niña no denotó una nítida manifestación de voluntad propia del arrepentimiento.

En efecto, de los informes agregados, de las declaraciones testificales y de las propias manifestaciones de S. resulta que desde el momento mismo en que conoció su embarazo había decidido entregar a su hija y que el pedido de reintegro no proviene de un verdadero arrepentimiento, sino que viene impuesto por una situación conflictiva ante la presión ejercida por sus familiares, en particular su madre (la abuela materna de C., hoy fallecida), que era quien se había comprometido a criar a la niña ante las dificultades de S. para hacerlo. Existe, además, un dato relevante a tener en cuenta en esta cuestión: sólo en dos oportunidades S. se comunicó con los guardadores para conocer a la niña, la primera en 1997 y la segunda en 2001; ninguna de las reuniones pudo concretarse y desde entonces hasta la fecha del informe “se cortó totalmente la comunicación”. No hay constancias posteriores que permitan apreciar que madre e hija hayan establecido vínculo afectivo alguno; sí que S. “no pudo explicitar con claridad lo que la motiva actualmente a persistir en el pedido de restitución de su hija biológica...”.

Ese informe revela, en cambio, que la menor ocupa el lugar de hija en la familia de los guardadores, que la integración a ese grupo familiar es óptima y que el desarrollo evolutivo y emocional de C. es excelente.

De modo que la regla del derecho interno contenida en los arts. 264, 265, 307 y concordantes del Código Civil, como, en igual sentido, la del derecho internacional de los derechos humanos (arts. 17 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica, y 7 y 9 de la

Convención sobre los Derechos del Niño), que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquéllos, es, en el caso de autos, justamente la excepción, pues el interés superior de C. consiste en no modificar su actual situación fáctica porque el trasplante le originaría un perjuicio que debe evitarse.

**2.2. Voto concurrente de los jueces Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay.**

El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Esta regla jurídica, que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto.

Así, en una controversia entre progenitores y adoptantes acerca de lo que más conviene al interés del niño, la premisa de que es mejor para este último la convivencia con los primeros no puede ser tomada como una verdad autoevidente. Hacerlo no sólo es una petición de principio (pues afirma en la premisa lo mismo que se pretende demostrar), sino también un desconocimiento del principio jurídico supra legal que marca la independencia conceptual del interés del niño respecto del de toda otra persona. Ello no significa aceptar la desmesura de que el niño no necesite del amor, cuidado y respeto de su madre y padre, sino solamente que, desde el punto de vista del derecho, es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con, pero no se reducen a, los de sus mayores.

Cuando se afirma en el fallo de la Corte provincial que C. debe incorporarse a su familia de origen y abandonar la de sus guardadores, lo hace por entender que el vínculo biológico es algo que debe preservarse por encima de todo, incluso del trauma que, según se acepta en la sentencia del Tribunal de Familia, se derivará para la niña. Pero este razonamiento implica un punto de partida equivocado: es la conveniencia de la niña lo que, eventualmente, debe justificar su retorno a la familia de origen y no, al revés, la preservación del vínculo biológico, lo que sirve de justificación al trauma del retorno. Si la entrega de C. a su madre biológica supone un daño para la niña, entonces los jueces debieron justificar su decisión en que la permanencia con los guardadores que aspiran a su adopción generaría un trauma mayor. Pero ninguna demostración en ese sentido se ha llevado a cabo. En tales condiciones, la sentencia dictada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se aparta de la pauta señalada por el art. 3.1 y 21, párrafo introductorio, de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionada en el art. 75.22 de la Constitución y contemplada en la legislación interna en el art. 321, inc. i, del Código Civil; en esa medida merece ser revisada en cuanto a sus fundamentos constitucionales.

Ante la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, la obligación de la Corte es dar una solución que permita satisfacer las necesidades de este último del mejor modo posible para la formación de su personalidad. Esta decisión corresponde hacerla en función de las particulares circunstancias en que transcurre la vida del niño y no por remisión dogmática a fórmulas preestablecidas, generalmente asociadas a concepciones sustantivas de la vida. Esto último, por más que parezca “de acuerdo a derecho”, no lo será.

No obstante, lo dicho no implica negar que el derecho vigente -en particular la Convención sobre los Derechos del Niño- prioriza a la familia biológica como el medio más favorable para el desarrollo de los niños. Dicha precedencia no es con todo absoluta, sino que constituye una presunción conectada, entre otros extremos, con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. No se trata, por tanto, de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida (como es el caso) o genera sufrimientos y daños aun mayores que los propios de un cambio. Un enfoque no dogmático lleva a la cuidadosa consideración de estos últimos casos desde la perspectiva libre de prejuicios que ordena utilizar el referido art. 3.1.

La niña C., desde su nacimiento hasta la actualidad (más de ocho años), ha vivido con el matrimonio S. - H., quienes en los hechos desempeñaron los roles de padre y madre, dato que no puede dejar de ponderarse si se repara en que, en un caso como éste, la identidad filiatoria no necesariamente coincide con la verdad biológica. Así también, ha quedado demostrado que su integración a ese grupo familiar es óptima, como su desarrollo evolutivo y psíquico.

También debe tenerse en cuenta que la niña llegó a manos de estas personas a partir de una guarda extrajudicial otorgada por medio de una escritura pública, supuesto permitido durante la vigencia de la ley 19.134, en la que la madre biológica prestó libremente su consentimiento.

Si el acento debe ponerse en los efectos emocionales y psicológicos que la decisión puede tener sobre la persona de C., no resulta posible tomarla, de acuerdo con el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin reparar en el factor tiempo, que cuando se trata de un niño, cuya personalidad se encuentra en formación, tiene un efecto constitutivo, pues es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje. Es en este punto donde más evidente resulta el carácter dogmático con que el a quo ha interpretado el interés de la niña, pues remite a las consideraciones de hecho y prueba que practicara el tribunal de familia casi cuatro años antes, como si la situación en ese entonces y la que se presentaba al momento de fallar la Corte provincial no se hubiese modificado en ningún aspecto relevante. Sin embargo, en esos años y los que han transcurrido desde entonces, C. ha avanzado significativamente en la formación de su personalidad y su identidad, la que no se reduce a un dato histórico, sino que abarca todo un proceso vital. Teniendo en consideración el marco descripto, se advierte que separarla de sus guardadores implicaría asignar un alcance excesivo a los arts. 7, 8 y 9.1 de la Convención y, ante el conflicto, darle preeminencia al interés de la progenitora, que es justamente lo contrario a lo que propicia la pauta interpretativa cuya inteligencia se cuestiona.

**2.3. Voto concurrente de los jueces Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti.**

La intención de entrega de la menor con plena conciencia por parte de la madre biológica se advierte al tratarse de una madre adulta (contaba con 32 años de edad al momento de la entrega), con dos hijos de 12 y 9 años, lo que da cuenta que no era madre primeriza.

De la declaración de la testigo Mónica Gladys Lorenzo (médica que vio a S. al quinto mes de embarazo y luego al final de éste y la atendió en el parto) surge que la decisión de entregar a su hija no fue tomada en el alumbramiento por S.: en las dos o tres oportunidades en que la testigo habló con ella, antes del parto, le manifestó que iba a dar a su bebé en adopción. Esta testigo conocía a S. por ser paciente de ella y además

manifestó que ya la trataba desde el nacimiento de su hija anterior a C., lo cual denota un conocimiento previo.

La asistente social del Tribunal de Familia informa que la madre de S. le manifestó que tanto su hijo D. como la esposa de él se sentían molestos por la reacción de aquélla de querer recuperar a su hija para sí, pues, según la madre, ellos pretendían hacerse cargo de la niña y cuidarla junto con sus otros hijos. También con referencia a la madre y el hermano de S., la asistente social designada por este Tribunal, en el informe socio-ambiental presentado, señala que ambos la “presionaron” para que solicitara el reintegro de su hija, comprometiéndose su madre a ayudarla en la crianza, ya que reconoció que “sola no podía asumirla”. Debe tenerse presente lo dicho por el padre de S. a la asistente social en cuanto a que él siempre se ocupó de sus nietos y lo sigue haciendo, pero piensa que “teniendo en cuenta la situación actual y el tiempo transcurrido sería conveniente que C. permaneciera con las personas que la criaron”.

Informa la asistente social que el grupo familiar conviviente de S. y sus dos hijos funciona como tal, se observan dificultades de relación entre sus miembros, algunos explicitados, tales como la relación del hijo con su madre (el que inclusive manifestó “no entender a su madre ni reconocerla y respetarla como tal”) y de ésta con el mismo, como así también la mala relación entre los hermanos. Agrega que sus hijos, especialmente el varón, manifiestan que el reintegro de C. “no sería bueno ni para C. ni para ellos” y alegan “no entender la postura materna”.

También reviste importancia lo informado por la defensora de provincia en cuanto a que la madre biológica le manifestó que no existía voluntad de su grupo familiar (hijos y concubino) para someterse a la posible realización de pericias psicológicas ampliatorias.

El informe de la asistente social revela, en cambio, que la menor ocupa el lugar de hija en la familia de los guardadores, que la integración a ese grupo familiar es óptima y que el desarrollo evolutivo y emocional de C. es excelente.

C. está totalmente integrada a las familias S. - H., se desenvuelve con naturalidad y seguridad por la vivienda, desempeñando con comodidad su rol de hija, nieta, sobrina y prima. Se la ve muy estimulada y demuestra un nivel intelectual mayor a su edad cronológica.

Cuando el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a que el niño debe crecer en “el seno de la familia”, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, alude también a la familia adoptiva, que no es menos familia que la biológica.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA**, sentencia del 2-8-2005, S. 1801. XXXXVIII, S., C., *s/ adopción*.

**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** ATRIBUCIONES. CONTROL DE LEGALIDAD. **OPINIONES CONSULTIVAS** (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - VENEZUELA).

### 1. Antecedentes

El 12 de noviembre de 2003, la República Bolivariana de Venezuela sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) una solicitud de Opinión Consultiva sobre la existencia de un órgano, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que disponga de las competencias necesarias para ejercer el control de

la legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), ante el cual puedan recurrir los Estados Partes en defensa de la legalidad, y conocer, si existiera dicho órgano, cuál es y cuáles son sus atribuciones. Venezuela señaló que la consulta radica en el estado de indefensión en que se encuentran los Estados frente a cualquier decisión de la Comisión violatoria de su propio estatuto legal.

### **2. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión**

Los tratados, convenciones y declaraciones del sistema interamericano en materia de derechos humanos constituyen la fuente principal de obligaciones de los Estados y determinan los parámetros de legalidad a los que debe sujetarse la Comisión.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos se construye sobre la base de la plena autonomía e independencia de sus órganos para el ejercicio de las funciones que les han sido encomendadas. La Comisión, en tanto órgano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), se vincula con la Corte, ya que ambas tienen, con diferentes facultades, la función de examinar comunicaciones individuales y estatales. Sólo en este campo la Corte tiene la facultad de revisar si se han cumplido, por parte de la Comisión, las disposiciones contenidas en la Convención y en los distintos instrumentos interamericanos de derechos humanos.

Respecto de las peticiones individuales, la Comisión debe respetar los lineamientos establecidos en la Carta de la OEA, la Convención, el Estatuto y el Reglamento del propio órgano. Existen garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento: condiciones de admisibilidad de las peticiones y las relativas a los principios de contradicción y equidad procesal.

Para el trámite de las comunicaciones individuales, se requiere que exista denuncia sobre la probable violación de la Convención por parte de un Estado. La Comisión debe pronunciarse respecto de la existencia de la violación, pero la resolución final del litigio, a través de una sentencia, le corresponde a la Corte.

El art. 41 de la Convención encomienda a la Comisión otras atribuciones, como la formulación de recomendaciones a los Estados para que adopten medidas a favor de los derechos humanos, la preparación de informes, las visitas *in loco* y la atención a las consultas de la Organización. A su vez, la Comisión debe rendir un informe anual a la Asamblea General.

### **3. Opinión**

La Comisión, como órgano del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tiene plena autonomía e independencia, y actúa dentro del marco legal establecido por la Convención en el ejercicio de las funciones que le competen (arts. 41 y 44 a 51).

La Corte, por su parte, ejerce el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo su conocimiento.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-19/05, del 28-11-2005, Serie A N° 19, en <http://www.corteidh.or.cr>.

**CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. GENOCIDIO.** JURISDICCIÓN UNIVERSAL. CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO, ART. II. ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, ART. 4. ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, ART. 2. ESTATUTO DE ROMA PARA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ART. 6 (ALEMANIA).

**1. Antecedentes del caso:** el recurrente es un serbio-bosnio que fue arrestado y procesado en Alemania. El Superior Tribunal Estadual de Düsseldorf lo condenó a cadena perpetua por el genocidio cometido en Bosnia y Herzegovina. El Supremo Tribunal Federal alemán confirmó la sentencia. El condenado presentó entonces un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal (TCF) alegando la violación de sus derechos procesales fundamentales previstos en la Constitución: a un juicio imparcial (art. 2.1); a ser oído (art.103.1) y a la igualdad ante la ley y de la prohibición de leyes *post facto* (arts. 3.1 y 103.2). Según el recurrente, los tribunales de jurisdicción original y de apelación no eran competentes para decidir por sí solos sobre la existencia y los contenidos de una norma general de derecho internacional que pudiera ser contraria a la aplicación del art. 6 del Código Penal alemán. Deberían haber remitido el asunto al TCF. El recurrente adujo violación del art. 103.2 de la Constitución, porque los dos tribunales que lo condenaron dieron al concepto de “propósito de destrucción” (*Zerstörungsabsicht*) del art. 220a del Código Penal una significación diferente a la de aniquilación física y biológica, y que ésta no podía basarse en la letra del mencionado artículo.

**2. Sentencia:** no se hace lugar al recurso.

Los tribunales que intervinieron en el proceso no estaban obligados a obtener una decisión preliminar del TCF acerca de la posibilidad de penar el genocidio siguiendo las normas del Código Penal. No existe esa exigencia según el art. 100.2 de la Constitución; la condición de una obligación de tal naturaleza es que existan dudas acerca de la aplicabilidad del derecho internacional general. Los jueces intervinientes no utilizaron ese derecho para fundar sus sentencias, sino el establecido por los tratados internacionales.

El análisis que los tribunales hicieron del ámbito territorial de aplicación de las normas sobre genocidio, conforme al principio de jurisdicción universal, está dentro de los límites de una interpretación posible tanto de las normas del derecho alemán cuanto de las del derecho internacional y, por lo tanto, no es reprochable constitucionalmente. Lo mismo se aplica al fundamento de ambas sentencias: que existe jurisdicción concurrente de los tribunales alemanes y del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia para los crímenes de genocidio en Bosnia y Herzegovina.

La interpretación del art. 220a del Código Penal es inobjetable. No existió violación alguna del art. 103.2 de la Constitución. La tipificación del crimen de genocidio se propone proteger un interés jurídico que va más allá de aquél del individuo particular: la existencia social del grupo. A partir de la significación de los términos se puede concluir que el “propósito de destrucción” que requiere la norma tiene un sentido más amplio que el de aniquilación física y biológica de un grupo. El art. 220a.1.3 confirma esta interpretación, pues complementa el término “destrucción” con el atributo “corporal”. Además, el art. 220a.1.4, al penalizar cualquier medida que tenga como objeto evitar que se produzcan nacimientos, describe un caso especial de aniquilación biológica de un grupo.

El principio del Estado de derecho constituye la medida conforme a la cual debe decidirse si la jurisdicción de la República Federal Alemana puede alcanzar a delitos

cometidos fuera de sus fronteras. Al interpretar el art. 220a, queda claro que deben tomarse en consideración los elementos del crimen de genocidio, tal como constan en el derecho internacional, establecidos en los arts. II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y 6 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

Por lo tanto, la interpretación que los tribunales intervinientes dieron al art. 220 del Código Penal es acorde con los elementos de derecho internacional del crimen de genocidio.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA**, sentencia del 12-2-2000, 2 BvR 1290/99, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2003, 1, p. 52.

**DAÑOS Y PERJUICIOS.** INDEMNIZACIÓN. CULPA EXTRA CONTRACTUAL. SUICIDIO DE UN INTERNO AFECTADO DEL MAL DE ALZHEIMER EN UNA RESIDENCIA GERIÁTRICA. FALTA DE CUIDADO EN SU VIGILANCIA (ESPAÑA).

En el presente caso, no puede hablarse -como hacen ambas sentencias de instancia- de responsabilidad sanitaria, pues la residencia La Atalaya no era un centro de esa clase, dedicado al tratamiento médico de las personas ingresadas en ellas; se trata de una residencia para personas de la llamada tercera edad, cuya finalidad es su guarda y atención adecuadas a las circunstancias personales de cada interno.

Se trata aquí de un interno afectado por la enfermedad o mal de Alzheimer, clasificado dentro de la I.C.D. (*International Classification of Diseases*), que publica la Organización Mundial de la Salud bajo la mención (FOO), como un trastorno mental orgánico encuadrable dentro de las “demencias”, cuya característica principal es la existencia de un déficit cognoscitivo severo que hace perder al enfermo, de forma progresiva e irreversible, sus funciones psíquicas. Este padecimiento y sus efectos eran conocidos tanto por personal de la residencia como por la dirección del establecimiento -por ello se le asignó una de las habitaciones especiales destinadas a enfermos psíquicos-.

La obligación de guarda y asistencia de las personas internadas en el centro, que debe cumplirse teniendo en cuenta las circunstancias de cada una de aquéllas, imponía, respecto del fallecido, una obligación de control para conocer, en todo momento, en qué lugar del establecimiento se encontraba y someterlo a la vigilancia adecuada a su estado psíquico. No se trataba de que una persona estuviese continuamente al lado del interno, sino de que se tuviese conocimiento, en forma permanente, del lugar donde estaba, de ahí que desde su habitación fuese conducido a la sala común ubicada en la planta baja, en la que -reconoce la propia demandada- se hallaba personal del centro vigilando a los internos. Fue precisamente allí donde, por una falta de diligencia o, más bien, por negligencia del personal de la institución, el interno eludió el control, salió de la estancia y, deambulando por el establecimiento, llegó a la planta alta de un zona distinta de aquélla en que tenía su habitación, sin que su recorrido fuese advertido por personal de la residencia. Hubo, por tanto, una conducta negligente en cuanto obligación de cuidado y vigilancia del fallecido, afectado, se repite, por la enfermedad de Alzheimer; deber de diligencia que, de haber sido cumplido teniendo en cuenta las circunstancias de la persona y lugar (art. 1104 del Código Civil), habría evitado el luctuoso resultado producido.

En consecuencia, procede la estimación del motivo y con ella la del recurso y la

consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida, así como también la revocación de la de primera instancia. En cuanto a las indemnizaciones solicitadas por las actoras, procede acogerlas en la cuantía pretendida y como indemnización del daño moral producido a cada una de ellas, atendido el grado de parentesco y la relación de convivencia y afectividad con el difunto.

**TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA** (Sala Primera de lo Civil), sentencia del 23-2-2006, n° 168/2006.

**DERECHO COMUNITARIO.** CUESTIONES PREJUDICIALES. **CIUDADANÍA. TRABAJADORES. DERECHO A LA IGUALDAD.** PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. SUBSIDIO DE ESPERA PARA JÓVENES EN BUSCA DE SU PRIMER EMPLEO. CONCESIÓN SUBORDINADA A LA FINALIZACIÓN DE ESTUDIOS SECUNDARIOS EN EL ESTADO MIEMBRO CORRESPONDIENTE (COMUNIDAD EUROPEA-BÉLGICA).

**1. Antecedentes del caso:** el Sr. Ioannidis, de nacionalidad griega y con estudios secundarios completos, se trasladó a Bélgica. Allí le fue reconocida la equivalencia del certificado de estudios con el que se da acceso a la enseñanza superior de corta duración, donde se graduó de kinesiólogo. Posteriormente, solicitó ante la Oficina Nacional de Empleo belga (ONEM) un subsidio de espera, el cual fue rechazado con base en que no había finalizado sus estudios de enseñanza secundaria en un centro docente organizado, subvencionado o reconocido por una de las tres comunidades de ese país, tal como lo exige la normativa nacional aplicable. Ioannidis recurrió entonces ante el *Tribunal du travail* de Liège, el cual anuló la resolución, señalando que “cuando solicitó el subsidio, el propio requirente era un trabajador migrante que había tenido empleo en Francia”, y que “las normas nacionales aplicables, tal y como las interpreta la Administración, son claramente contrarias al art. 39 del Tratado de la Comunidad Europea”, pues dispone que “la libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados Miembros con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo” (inc. 2); y establece que “sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho: a) a responder a ofertas efectivas de trabajo” (inc. 3). Por su parte, al conocer la apelación de la ONEM, la *Cour du travail* de Liège constató que Ioannidis no cumplía ninguno de los requisitos exigidos de forma alternativa por la normativa nacional, en particular, que no había terminado sus estudios de enseñanza secundaria en Bélgica sino en otro Estado miembro y que había demostrado su equivalencia e idéntico nivel a los allí señalados. En cambio, ese órgano jurisdiccional refirió que de los autos no se desprendía que, a la fecha de presentación de la solicitud del subsidio de espera, los padres de Ioannidis fueran trabajadores migrantes residentes en Bélgica, por lo que decidió plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal de Justicia), como cuestión prejudicial, si el derecho comunitario se opone a que un Estado Miembro deniegue el subsidio de espera a un nacional de otro Estado Miembro que busca su primer empleo por el solo motivo de que el interesado no haya terminado sus estudios secundarios en aquél.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** La circunstancia de que la *Cour du travail* se haya referido en la cuestión prejudicial a determinadas disposiciones del derecho comunitario no impide que el

Tribunal de Justicia proporcione al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación que puedan permitirle resolver el asunto que le ha sido sometido, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones.

Los nacionales de un Estado Miembro que buscan empleo en otro Estado Miembro entran dentro del ámbito de aplicación del citado art. 39 y, por consiguiente, tienen derecho a la igualdad de trato regulada en su inc. 2. Habida cuenta de la creación de la ciudadanía de la Unión y de la interpretación del derecho del que gozan quienes la ostentan, no es posible excluir del ámbito de aplicación de la norma una prestación de naturaleza financiera destinada a facilitar el acceso al empleo en el mercado laboral de un Estado Miembro (*Collins*, C-138/02, sentencia del 23-3-2004).

Los subsidios de espera regulados por la normativa nacional controvertida en el litigio principal son prestaciones sociales, cuyo objetivo es facilitar a los jóvenes el paso de la enseñanza al mercado laboral (*D'Hoop*, C-224/98, sentencia del 11-7-2002). Cuando presentó la solicitud de dicho subsidio, Ioannidis tenía la condición de nacional de un Estado Miembro que, una vez terminados sus estudios, busca un empleo en otro Estado Miembro y, en consecuencia, puede ampararse en el art. 39 para defender que no puede ser objeto de discriminación por razón de la nacionalidad en materia de concesión de subsidios de espera. Según reiterada jurisprudencia, el principio de igualdad de trato prohíbe no sólo las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado (véanse, en particular, las sentencias *Sotgiu*, C-152/73, del 12-2-1974, y *Bidar*, C-209/03, del 15-3-2005).

**2.2.** La normativa interna controvertida en el litigio principal establece un trato diferenciado entre los ciudadanos que hayan terminado sus estudios secundarios en Bélgica y aquéllos que los hayan finalizado en otro Estado Miembro, de forma que sólo los primeros tienen derecho a los subsidios de espera. Este requisito encierra un riesgo de perjudicar principalmente a los nacionales de otros Estados Miembros. En efecto, en la medida en que se vincula la concesión de los subsidios al hecho de que el solicitante haya obtenido el indispensable diploma en Bélgica, los nacionales belgas podrán cumplir más fácilmente tal requisito. Semejante diferencia de trato sólo resulta justificable si se basa en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el derecho nacional (*O'Flynn*, C-237/94, del 23-5-1996, y *Collins*).

**2.3.** Resulta legítimo que el legislador nacional desee asegurarse de la existencia de un vínculo real entre el solicitante de dichos subsidios y el mercado geográfico laboral objeto de controversia. Sin embargo, un requisito único relativo al lugar de obtención del diploma de estudios secundarios tiene un carácter demasiado general y exclusivo. Sobrevalora indebidamente un elemento que no es necesariamente representativo del grado real y efectivo de vinculación entre el solicitante de los subsidios de espera y el mercado geográfico laboral, excluyendo cualquier otro elemento representativo. Así, el referido requisito va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (*D'Hoop*). Un demandante de empleo que no hubiere terminado sus estudios de ciclo secundario en Bélgica tendrá aun así derecho a los subsidios de espera si hubiere cursado estudios o recibido una enseñanza del mismo nivel y equivalente en otro Estado Miembro y estuviere a cargo de trabajadores migrantes, a efectos del art. 39, residentes en Bélgica.

El hecho de que los padres de Ioannidis no sean trabajadores migrantes residentes en Bélgica no puede motivar en ningún caso la denegación del subsidio solicitado. En efecto, este requisito no se justifica por el deseo de asegurarse de la existencia de un vínculo real

entre el solicitante y el mercado geográfico laboral correspondiente. Ciertamente, tal requisito se basa en un dato que puede considerarse representativo de un grado real y efectivo de vinculación. Sin embargo, no cabe excluir que una persona que, como Ioannidis, una vez terminado un ciclo de estudios de enseñanza secundaria en un Estado Miembro, curse estudios superiores en otro Estado Miembro y obtenga el correspondiente diploma pueda justificar un vínculo real con el mercado laboral de ese Estado, aun cuando no esté a cargo de trabajadores migrantes residentes en el mismo. Por consiguiente, ese requisito va igualmente más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo propuesto.

Cabe añadir que los subsidios de espera constituyen una ventaja social en el sentido del art. 7.2. del Reglamento (CEE) N° 1612/68 [relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad].

**2.4.** Ahora bien, según reiterada jurisprudencia, el principio de igualdad de trato enunciado en el art. 7 del Reglamento, aplicable a todas las ventajas que, con independencia de que estén vinculadas a un contrato de trabajo o no, se reconozcan con carácter general a los nacionales en virtud, principalmente, de su condición objetiva de trabajadores o por el mero hecho de residir en el territorio nacional, también está destinado a impedir las discriminaciones en perjuicio de los descendientes que están a cargo del trabajador.

De lo anterior se deduce que los hijos a cargo de trabajadores migrantes residentes en Bélgica tienen derecho al subsidio de espera en virtud del citado art. 7.2, con independencia de que, en su caso, exista un vínculo real con el mercado geográfico laboral correspondiente.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS** (Sala Primera), sentencia del 15-9-2005, Asunto C-258/04, en <http://europa.eu.int/jurisp>.

**DERECHO DE HUELGA. TRABAJADORES.** FIJACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS TENDIENTES A GARANTIZAR LA ASISTENCIA. **DERECHO AL TRABAJO** (ESPAÑA).

**1. Antecedentes del caso:** tras el fracaso de las negociaciones con el Comité de Empresa, ciertos sindicatos denunciaron a una compañía por haber vulnerado el art. 28.2 de la Constitución cuando, en relación con una huelga general por ellos convocada, designó, en concepto de servicios de mantenimiento y seguridad, una serie de labores que no tenían tal carácter, por lo que restringió ilegítimamente su derecho de huelga. Señalaron que, al no tratarse de una empresa dedicada al cumplimiento de prestaciones esenciales para la comunidad, debió limitarse a fijar servicios mínimos tendientes a garantizar la asistencia en los puestos necesarios para seguridad de las personas y de las cosas, con el fin de posibilitar, una vez finalizada la huelga, la ulterior reanudación de las tareas. No cuestionaron la unilateralidad de la fijación de tales actividades, sino la justificación constitucional de éstas.

**2. Sentencia:** se ha vulnerado el derecho de huelga de los recurrentes. Se restablece a éstos en la integridad de su derecho y, a tal fin, se anulan las sentencias de las instancias inferiores.

**2.1.** Teniendo en cuenta los concretos servicios designados por la empresa demandada al amparo del art. 6.7 del decreto que regula las relaciones de trabajo, se advierte que ésta incluyó una serie de puestos que, lejos de atender a la garantía de la seguridad de bienes y personas y al mantenimiento de las instalaciones, estaban dirigidos a asegurar que el centro de trabajo permanezca abierto y en orden, de tal forma que, con

ellos, se daba soporte a la actividad de aquellos trabajadores que no secundaran la huelga. De hecho, los seleccionados para prestar tales servicios no hicieron otra cosa que realizar las labores que habitualmente prestaban en su puesto de trabajo. Tal planteamiento es inadmisibles, pues supone situar el derecho de huelga (reconocido en el art. 28.2 como “derecho fundamental”) y el derecho al trabajo (considerado en el art. 35.1 como “derecho de los ciudadanos”) en idéntico plano de protección constitucional, llegando, incluso, a condicionar el lícito ejercicio del primero a que el segundo no resulte perjudicado.

En consecuencia, habida cuenta de que el contenido esencial del derecho de huelga es la cesación del trabajo, y que tal cesación produce una perturbación, mayor o menor, en la actividad empresarial a la que afecta, resulta que la demandada, al determinar los servicios de seguridad y mantenimiento previstos en el citado art. 6.7, lo que persiguió fue eliminar al máximo tal alteración en su normal desenvolvimiento, consiguiendo que los puestos que consideraba “imprescindibles” para ello estuviesen ocupados por los trabajadores, que siguieron realizando sus funciones típicas.

**2.2.** Por su parte, los razonamientos utilizados por las resoluciones judiciales para negar la pretensión de los demandantes no resultan tampoco respetuosos del contenido constitucional del derecho fundamental a la huelga. Ciertamente, las sentencias dictadas por el a quo garantizaron el derecho al trabajo de los no huelguistas, otorgándole idéntico rango constitucional que al derecho de huelga, cuando tan sólo este último es un derecho fundamental. De tal modo, y según lo afirmado en los fallos recurridos, este derecho se encontraría limitado, no tanto por la necesidad de proporcionar los “servicios necesarios” para garantizar la seguridad de personas y bienes y el mantenimiento de las instalaciones y su contenido (permitiendo con ello la reanudación de la actividad empresarial cuando finalizara la huelga), sino por la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho al trabajo de aquéllos que puedan no secundar la huelga y por la conveniencia de que la actividad empresarial no quede paralizada con motivo del cese temporal del trabajo.

Ni el juzgado ni el Tribunal Superior de Justicia ponderaron si los servicios mínimos designados por la empresa cumplían con el cometido de seguridad impuesto legalmente o si, por el contrario, como los sindicatos actores alegaron, suponían una extralimitación de las facultades empresariales que lesionaba el derecho de huelga reconocido constitucionalmente. En efecto, los órganos judiciales consideraron que tal ponderación resultaba innecesaria, ya que, por un lado, entendían que el ejercicio de aquél no podía paralizar toda la actividad empresarial ni “ignorar maliciosamente” el derecho al trabajo de los otros empleados; y, por el otro, porque no se podía imputar a la empresa demandada una conducta dolosa o culposa conducente a perturbar el derecho de huelga.

Con tales juicios, las resoluciones recurridas efectuaron una interpretación que lesiona el derecho fundamental invocado, pues supeditaron su ejercicio a otros derechos que, aun cuando están constitucionalmente tutelados, como lo son el derecho al trabajo y la libertad de empresa, no tienen aquel rango ni su consiguiente protección. Por ello, aunque resulte que el ejercicio del derecho de huelga pueda verse limitado a fin de que el trabajo sea reanudado sin dificultad tan pronto se ponga fin a la medida, es inadmisibles, conforme a la Constitución, que ese derecho se restrinja o elimine con el objeto de que la actividad productiva no se vea perturbada durante su desarrollo.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Segunda), sentencia del 4-4-2005, STC 80/2005, en <http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2005/STC2005-080.htm>.

**DERECHO DEL TRABAJO. JUECES. FUNCIÓN ACTIVA. LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA (BOLIVIA).**

El “proceso social” tiene por objeto reconocer los derechos adoptados en la ley sustantiva, debiendo las partes que lo utilizan comportarse con lealtad y probidad, sin que puedan valerse del mismo para realizar actos simulados o para perseguir fines prohibidos por la ley (arts. 59 y 60 del Código Procesal del Trabajo).

Si bien la norma procesal establece principios y procedimientos ostensiblemente favorables y proteccionistas al derecho de los trabajadores, también acuerda al juez la capacidad de utilizar sus poderes para rechazar cualquier solicitud cuando adopte el convencimiento de que las partes usan el proceso social para fines ilícitos. Al efecto, en materia laboral, los jueces en mérito a la función activa reconocida el art. 4 del citado texto legal pueden y deben, en su caso, conducir las actuaciones probatorias que crean convenientes para mejor proveer y resolver las contiendas sometidas a su conocimiento. El ejercicio cabal de esta facultad de libre apreciación de la prueba y sometimiento al principio inquisitivo en materia laboral corresponde con otras presunciones y principios que orientan el desarrollo del proceso en favor de la protección y tutela de los derechos de los trabajadores, precisamente para garantizar pronunciamientos en los que el reconocimiento de tales derechos se ajuste a la normativa aplicable y a la justicia de la causa que responde a la verdad histórica que la precede.

En este contexto, la ausencia de la parte patronal no puede justificar la falta de diligencia del director del proceso para comprobar eficazmente los hechos ante él expuestos y reforzar su convencimiento, más allá de la simple aplicación de la presunción legal en contra del empleador.

**CORTE SUPREMA DE BOLIVIA** (Sala Social y Administrativa Primera), sentencia del 22-1-2004, A.S. n° 53, en *Resúmenes de Jurisprudencia 2004*, Sucre, 2004, p. 206.

**ELECCIONES. DIFUSIÓN DE ENCUESTAS ELECTORALES. SONDEOS A BOCA DE URNA. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LÍMITES. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 23. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 10 (ARGENTINA).**

**1. Antecedentes del caso:** se cuestionó la constitucionalidad de las normas que limitan temporalmente la difusión de datos de los sondeos de boca de urna, conocidos como “*exit poll*”.

**2. Sentencia:**

**2.1. Decisión de la mayoría**

El art. 5° de la ley 268 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece: “Desde las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio y hasta tres (3) horas después de su finalización, queda prohibida la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales”.

La norma cuestionada contiene una doble prohibición: por una parte, veda la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales desde las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio y, por la otra, también hace lo propio hasta tres (3) horas después de su

finalización con la difusión de tales encuestas, que, en este caso, involucran los sondeos de boca de urna, cuya finalidad es adelantar, mediante un muestreo de electores, el probable ganador de la elección.

En cuanto a la primera limitación, cabe concluir que la restricción es constitucional, pues lo que la ley busca amparar es el espacio óptimo de reflexión que todo elector debe tener antes de emitir su voto. A ello cabe agregar que la información sobre las tendencias electorales de la ciudadanía puede circular libremente durante los días y meses previos a la fecha del acto comicial, durante la campaña, y sólo se la restringe por el breve lapso de 48 horas. A igual conclusión corresponde arribar respecto de la segunda, ya que su difusión puede interferir en quienes aún aguardan su turno para votar dentro de los establecimientos correspondientes o en quienes, por algún defecto en el comicio, deben votar posteriormente.

En efecto, para determinar hasta cuándo es necesario preservar la tranquilidad del acto comicial, debe tenerse en cuenta no sólo el horario de cierre, sino la finalización efectiva de la votación, por lo que, una vez concluida, todavía existe un interés estatal en preservar la tranquilidad del acto eleccionario y de los electores, y sobre todo en que éste no sea perturbado o influenciado con informaciones no definitivas que de alguna forma pueden llegar a quienes están votando. En tal sentido, la ley electoral nacional dispone que el acto eleccionario finalizará a las dieciocho horas, en cuyo momento el presidente ordenará se clausure el acceso al comicio, pero continuará recibiendo el voto de los electores presentes que aguardan turno (art. 100 del Código Electoral Nacional). Es decir, la prohibición de las tres horas posteriores a su cierre busca evitar la reivindicación de ganadores con base en datos que luego podrían resultar erróneos o que, para el caso de resultar ciertos, puedan influir indebidamente en el electorado. El argumento para regular o prohibir el *exit poll* por un breve período es claro: se busca evitar la influencia indebida en el electorado.

Por otra parte, la norma cuestionada no puede interpretarse en forma aislada, sino evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que la informan. Dentro del contexto de la legislación electoral, se advierte que la norma quiso dotar al acto comicial y a sus etapas previas y posteriores de la tranquilidad necesaria para que éste se desarrolle sin interferencias de ninguna especie. Es por ello que, junto a la prohibición aquí cuestionada, puede verse que en la ley electoral nacional -que se aplica supletoriamente en ausencia de norma local-, ya existían numerosas prohibiciones que se extienden hasta las tres horas de ser clausurado el comicio, tales como las de realizar espectáculos populares al aire libre o en recintos cerrados, fiestas teatrales, deportivas y toda clase de reuniones públicas, incluso las que no se refieran al acto comicial (art. 71, inc. b), o de usar banderas, divisas y otros distintivos (inc. e), expresiones todas éstas amparadas por la libertad de difundir información y el derecho de reunión, o el expendio de bebidas alcohólicas (inc. c). A estas restricciones se suma la impuesta por la ley 25.610.

Tampoco puede catalogarse la prohibición en cuestión como una regulación del mensaje basada en su contenido. La norma apunta más a una limitación temporal que de contenido, puesto que en cuanto al mensaje en sí, la prohibición es neutra, ya que se veda cualquier encuesta en boca de urna, independientemente de su resultado, y con independencia de la afiliación a un partido, a determinados encuestadores.

Por otra parte, si bien se reconoce la clásica distinción de la jurisprudencia constitucional norteamericana que diferencia la regulación del contenido de otros aspectos del mensaje como el tiempo, el lugar o la manera en que se expresa el mismo, y la consecuente asignación de diferentes estándares de interpretación, en realidad parece preferible el estándar de razonabilidad con que se analiza en el país la constitucionalidad

de normas y con la jurisprudencia de este Tribunal, donde más que dar preeminencia a un derecho constitucional sobre otro -o establecer un escrutinio estricto para ciertos derechos por sobre otros-, siempre se ha predicado su armonización, a lo que cabe añadir lo que reiteradamente se ha expuesto; “que el derecho a la libre expresión e información no reviste carácter absoluto en cuanto a las responsabilidades y restricciones que el legislador puede determinar”. En tales condiciones, la norma es constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que la ley de la Ciudad de Buenos Aires no prohíbe recoger esa información, sino que sólo limita su difusión por un brevísimo período de tiempo -tres horas-, con la sola finalidad de evitar que se altere el proceso electoral antes de su finalización y rodear de las necesarias garantías el derecho al voto de sus habitantes.

**2.2. Voto concurrente de los señores jueces Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda**

El estudio de la legislación cuestionada a la luz de las normas constitucionales debe partir de una incontrastable realidad, como es la importancia que durante el curso de las campañas y procesos electorales han adquirido las encuestas o sondeos sobre la intención de voto y las llamadas *exit poll*. La compatibilidad de la prohibición de difusión de sus resultados en los tiempos y horarios que fija la ley con los derechos y garantías constitucionales no es en realidad un “enjuiciamiento” de las encuestas, de sus aciertos o errores, de su carácter científico, de su método, etc.: tan sólo se encuentra en juego la razonabilidad de la medida y la validez de las limitaciones que -en su caso- genera sobre otros derechos.

La Corte ha reconocido que es de sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional y, por tanto, debe impedirse todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla. Es un principio de derecho político y electoral básico el deber de garantizar la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral, postulado que reconoce su raíz en la soberanía del pueblo y en la forma republicana de gobierno que la justicia debe afirmar. Es que el derecho “de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores” -como expresa el art. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo. La preservación de la pureza y libertad de esa expresión ha motivado tanto en el derecho interno como -puede decirse- en forma generalizada en el ámbito universal una serie de limitaciones y restricciones al ejercicio de otros derechos vinculados de algún modo al de elegir y ser elegido, no obstante su mismo origen constitucional, no siempre de la misma envergadura (confr. GÁLVEZ MUÑOZ, LUIS, “La prohibición de difundir encuestas electorales: ¿una norma inconstitucional?”, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, segundo cuatrimestre de 1997, n° 41). Así, por ejemplo, pueden mencionarse limitaciones a la libertad de contratar y de usar y gozar de la propiedad -restricción a la financiación de los partidos políticos, a la extensión de la campaña electoral, prohibición de organizar y practicar juegos de azar, de vender bebidas alcohólicas-; a la libertad de expresión -limitar declaraciones proselitistas de los candidatos durante cierto tiempo, prohibir la entrega de boletas de sufragio-; al derecho de reunión -vedar mitines, espectáculos públicos, eventos deportivos, etc.-.

La Suprema Corte estadounidense reconoció la validez de una ley de Tennessee según la cual, dentro de un radio de treinta metros alrededor de la entrada del lugar de votación, quedaba prohibida la distribución y el despliegue de materiales de campaña, así como también la incitación a votar a determinado candidato (*Burson v. Freeman*, 504 US 191 -1992-). Para así decidir, señaló que la validez de semejante restricción resultaba no

sólo de la existencia del interés del Estado de Tennessee, sino también de su necesidad para el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Al respecto, un análisis de la evolución de las sucesivas reformas electorales tanto en Estados Unidos como en otros países -que revela una lucha persistente entre dos males: la intimidación y el fraude electoral- demuestra claramente la necesidad de zonas restringidas dentro o alrededor de los lugares de votación, a fin de preservar el interés del Estado en prevenir aquellos males. Dentro de ese mismo orden de limitaciones, debe inscribirse la prohibición de difundir encuestas de intención de voto y de boca de urna, toda vez que la difusión por parte de los medios del eventual ganador de las elecciones -tanto durante el período de reflexión como con mayor razón durante el comicio y antes de su cierre efectivo en todos los lugares de votación- podría influir en los electores que aún no han emitido su voto; si la cantidad de éstos fuese considerable, podría verse afectado el resultado mismo de la elección.

Si bien las encuestas electorales basadas en cuestionarios aplicados a una muestra representativa de los votantes pueden encontrar su origen en el trabajo realizado por Gallup y Roper, que predijeron de manera acertada los resultados de las elecciones presidenciales de los Estados Unidos en el año 1936, sin duda los medios de comunicación de masas y su creciente importancia desde la década de 1960, sumado al desarrollo científico de los métodos en que se basan los sondeos, los colocan hoy entre los medios utilizados con fines electorales (ver en este sentido KAVANAGH, DENNIS, “Las Encuestas de Opinión Pública”, en *Estudios Públicos*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, 1994, n° 53, pp. 145/169). Aun cuando no existan certezas sobre el punto, los investigadores de ciencias sociales plantean la posibilidad cierta de que la difusión de los resultados de las encuestas -más allá de su acierto o error, o de su apego a las normas científicas en que deben basarse- influya positivamente en la decisión de los electores.

Ésta es la razón a la que con toda evidencia -tal como resulta de la lectura del debate parlamentario tanto de la ley local cuestionada como de la reforma al Código Electoral Nacional- responde la prohibición temporaria de publicación de sus resultados, que coincide por lo demás con prohibiciones similares de otras conductas igualmente susceptibles de influir en la serena reflexión de los votantes que el legislador ha tratado de preservar durante escasos tres días.

Es cierto también que la Corte de Casación francesa -Sala Penal- consideró que una norma semejante era violatoria de la Convención Europea de Derechos Humanos, en cuanto reconoce la libertad de expresión (sentencia 5302, del 4 de septiembre de 2001). La decisión, sin embargo, carece de todo desarrollo argumental y no puede ser compartida de conformidad con las consideraciones siguientes.

El carácter preferente de la libertad de expresión predicado prácticamente de manera universal ha sido reconocido también por la jurisprudencia de este Tribunal. Sin embargo, la situación de autos exige algunas precisiones al respecto. El referido carácter deriva de la necesidad de favorecer un debate robusto, desinhibido, abierto de par en par sobre las cuestiones de interés general, de acuerdo con la expresión tantas veces citada por el juez Brennan en *New York Times v. Sullivan*.

En el caso, la limitación a la libertad sólo se relaciona con un aspecto, el de la autoexpresión, que carece de aquel carácter preferente: el pueblo de la Nación, próximo a votar y de ese modo elegir a los representantes que lo gobernarán, precisa de un momento de reflexión, sin interferencias de propaganda, actos proselitistas, comentarios, encuestas, etc., susceptibles de influir en su decisión soberana, que, como todas las de semejante envergadura, no puede adoptarse en el medio de los “gritos” de los oradores. Limitar la

libertad de expresión de los que concurren a una sala de conciertos y así posibilitar que todos puedan escuchar la orquesta no es violar la Constitución Nacional. Respetar el orden de exposición de los oradores en un debate es de sociedades civilizadas y sólo puede confundirse con una restricción al derecho de expresar las ideas si se piensa en que ese debate no supone necesariamente alteridad.

Pues bien, la norma cuestionada sólo asigna un “turno” a la difusión de las encuestas, para respetar la necesaria e indispensable expresión del cuerpo electoral, que cabalmente y como tal, sólo se manifiesta en las urnas. En el mismo orden de ideas, cabe descartar que la restricción cuestionada resulte violatoria del principio de igualdad, en la medida en que al no vedarse los sondeos en toda su extensión sino sólo su difusión, las empresas podrían seguir efectuándolos y sólo los darían a conocer a sus clientes y no al pueblo en general. Fuera de que la objeción no se adecua a la doctrina del Tribunal en materia de igualdad -esa garantía implica igualdad de trato a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas son distintas nada impide un trato también diferente con tal que éste no sea arbitrario o persecutorio-, se basa en un argumento más efectista que real: del mismo modo, podría decirse que la prohibición de realizar actos proselitistas o declaraciones públicas a los candidatos no es hábil para impedir que éstos comenten en sus respectivos núcleos de allegados cuestiones políticas, estableciendo así una diferencia entre los ciudadanos que los integran y el resto de la comunidad.

Las consideraciones que preceden son igualmente aplicables a la prohibición de difundir encuestas y proyecciones sobre el resultado de las elecciones durante las tres horas después del cierre del comicio. En efecto, y tal como ya ha sido señalado, la hora de cierre del acto eleccionario prevista en la legislación electoral no impide que los electores que se encuentren aguardando su turno en los lugares de votación emitan su voto con posterioridad (art. 100 del Código Electoral Nacional). Esta situación, por lo demás, encuentra en muchos casos origen en las dificultades en la constitución de las mesas. En ese contexto, la perduración de la veda informativa respecto de las encuestas por el razonable plazo indicado encuentra idéntica justificación y resulta por tanto igualmente constitucional.

En conclusión, no se advierte que la limitación temporal, por cierto brevísima, a la difusión pública de las encuestas electorales resulte violatoria de la libertad de expresión. La importantísima función que la prensa cumple en el desarrollo del proceso electoral no se ve afectada por aquella limitación, mucho más si se tiene en cuenta que la cobertura de las elecciones no puede confundirse con la de una carrera de caballos o un partido de fútbol en cuanto a la importancia o necesidad de la “instantaneidad” en la transmisión del dato.

### **2.3. Voto concurrente del señor juez E. Raúl Zaffaroni**

La prohibición de difundir los resultados de las encuestas llamadas a “boca de urna” durante las tres horas posteriores a la clausura del acto eleccionario se advierte como una prevención de mero carácter temporal y no necesariamente como un impedimento al pueblo para recibir información y valorarla. Pues, desde esta comprensión, debe ponderarse que a partir del primer minuto después de las tres horas previstas normativamente, aquél recibirá los resultados de las encuestas de referencia.

Existe una preocupación compartida por parte de los legisladores locales en cuanto a la no alteración de la tranquilidad social después de los comicios, pues éstos constatan, algo que por lo demás es de público y notorio conocimiento, que este tipo de encuestas son falibles y que, a veces, han dado por ganadores a quienes finalmente perdieron, generando confusión y hasta cierta tensión entre los propios militantes de las distintas fuerzas políticas y la sociedad misma. Por otro lado, no sólo se intenta preservar el bien

jurídico de la tranquilidad pública, sino también, por medio de la norma impugnada, evitar que los datos de las empresas encuestadoras “compitan” con el escrutinio oficial.

De acuerdo con esta aproximación, cabe inferir que, lejos de prohibir aquellas actividades y su difusión por los medios, el objetivo del Estado local, a través del dictado de la normativa señalada, fue instaurar un sistema eficaz que permitiese evitar las posibles consecuencias generadas por los errores en que a veces incurren las predicciones de esos especialistas, fijando un razonable y breve límite temporal para hacerlas conocer, sin que por ello se vea afectado el desarrollo del proceso electoral y la libertad de información.

La Corte tiene dicho que para examinar la razonabilidad de las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales, ha de partirse del principio de que ninguno de estos derechos es absoluto. De acuerdo con ello, la restricción diseñada legislativamente para alcanzar los fines perseguidos encuentra pleno reconocimiento dentro del bloque constitucional, pues la racionalidad del precepto normativo en crisis, entendida aquí sólo en el nivel de adecuación de medios a fines, se advierte en el carácter tuitivo de la norma y fundamentalmente en su notoria brevedad temporal. Tampoco puede soslayarse la circunstancia de que la exigencia de la “instantaneidad” pareciera coincidir más con las necesidades mediáticas vinculadas con la competencia entre distintos medios de comunicación y la lógica mercantil que con la necesidad por parte de la sociedad del conocimiento inmediato de los resultados electorales, la cual no se ve afectada.

**2.4.** Disidencia parcial de los señores jueces Enrique Santiago Petracchi y Augusto César Belluscio

La restricción consagrada en el art. 5° de la ley 268 opera sobre las encuestas electorales de dos clases: a) las que indican las preferencias hipotéticas de la ciudadanía antes de los comicios: pronostican qué es lo que probablemente la gente va a votar; y b) las que apuntan a la manera -también hipotética- en que los electores se han pronunciado (las encuestas llamadas “boca de urna”, que se hacen sobre un muestreo practicado sobre las personas que han concurrido efectivamente a votar): señalan qué es lo que probablemente la gente ha votado.

La prohibición de la norma recae sobre la “difusión, publicación, comentarios o referencias” de los “resultados” de ese tipo de encuestas. Opera, para las sub a), en las 48 horas previas a los comicios y, para las sub b), en las 3 horas posteriores a su cierre. Debe repararse en que la interdicción se refiere sólo a los “resultados electorales”. Podría, por consiguiente, en ambos casos, difundirse qué es lo que la población (interrogada por los encuestadores) piensa sobre otros innumerables temas (por ej., la opinión que le merecen los políticos, o los jueces, o los sindicalistas, o si la Constitución debe reformarse, o si la política económica es buena, o si el país debe entrar en el ALCA, etc., etc.). Sólo lo relacionado con la preferencia electoral (primer caso) o lo efectivamente votado (segundo caso) es de difusión vedada. Es ese contenido de la encuesta lo que específicamente se prohíbe divulgar.

Las restricciones a la libertad de expresión que están basadas en el contenido del mensaje deben ser juzgadas con escrutinios más severos que aquéllas que no presentan ese rasgo. Ese criterio es pacífico en la jurisprudencia constitucional norteamericana. En *United States et al. v. Play Boy Entertainment Group, Inc.* (22 de mayo de 2000), la Corte estadounidense reseña la doctrina que rige en la materia y los fallos que la han aplicado y la sintetiza así: cuando el gobierno intenta restringir el discurso basado en su contenido, se invierte la usual presunción de constitucionalidad reconocida a las decisiones del congreso: “Las regulaciones [de la expresión] basadas en el contenido se presumen inválidas” (*R.A.V. v. St. Paul*, 505 US 377, 382 -1992-), y el gobierno carga con la prueba de rebatir esa presunción.

Según ese tribunal, es raro que una limitación que restrinja la expresión a causa de su contenido sea válida, razón por la cual si se diera al Estado el beneficio de la duda cuando procura coartar de esa manera el discurso, se correría el riesgo de admitir regulaciones que buscan modelar las personalidades o silenciar ideas disidentes. Cuando la adecuación a la Primera Enmienda es el punto que debe ser probado, el riesgo de no persuadir, inherente a todo juicio, debe recaer sobre el gobierno, no sobre el ciudadano (*Play Boy* cit.).

El escrutinio estricto que se aplica en estos casos exige que quien dictó la restricción pruebe mucho más que la mera razonabilidad de la norma: debe acreditar que ésta es “necesaria” para el logro de un “apremiante interés público” y que está precisamente diseñada para servir a ese interés.

La Convención Europea de Derechos Humanos también supedita las condiciones y restricciones que afecten el ejercicio de la libertad de expresión a que sean “medidas necesarias en una sociedad democrática” (art. 10).

La desconfianza que inspiran las restricciones basadas en el contenido es justificada y se apoya, según Stone, en tres clases de razones: a) distorsionan el debate público; b) los funcionarios tienden a prohibir, a través de ellas, expresiones que consideran “poco valiosas” o “perjudiciales”; c) están inspiradas en el miedo al “impacto comunicativo” de la expresión prohibida: los funcionarios no creen que los ciudadanos, expuestos a determinadas expresiones, puedan hacer las opciones que las autoridades consideran “correctas”. También el gobierno teme que la expresión (que se prohíbe) pueda provocar la respuesta de una “audiencia hostil”. Advierte el autor citado que en todas estas posturas subyace un fuerte e intolerante paternalismo (STONE, GEOFFREY R., “Content Regulation and the First Amendment”, en *William & Mary Law Review*, 1983, vol. 25, p. 189; del mismo autor, “Content -Neutral Restrictions”, en *The University of Chicago Law Review*, 1987, vol. 54, p. 46).

La presunción de invalidez de las restricciones a la libertad de expresión que están basadas en el contenido de aquélla resulta coherente con la jurisprudencia según la cual las autoridades no pueden restringir las palabras de los ciudadanos porque desaprueben el mensaje particular que transmiten (*Cornelius v. NAACP Legal Def. & Educ. Fund.*, 473 US 788 -1985-; *Consolidated Edison Co. v. Public Serv. Comm’n*, 447 US 530 -1980-).

La Corte comparte el criterio según el cual esta clase de restricciones debe ser juzgada con un escrutinio estricto y, en consecuencia, lo aplicará a las examinadas en el *sub lite*. Corresponde primeramente analizar la prohibición de informar resultados de encuestas sobre preferencias electorales en las 48 horas que preceden a los comicios. Parece claro que, aun aplicando el mencionado escrutinio estricto, la restricción debe ser considerada válida. Debe advertirse -en primer lugar- que las encuestadoras deben haber libremente informado, durante los días, semanas y meses previos a la elección, sobre las tendencias electorales de la ciudadanía. Por ello, que no lo puedan hacer durante el breve lapso de 48 horas previas al acto eleccionario no priva a los electores de algún dato que ya no posean.

Además -y esto es lo decisivo-, el interés que se busca proteger con la restricción es de una entidad relevante y la justifica. En efecto, el silencio debe ser preservado -en esas 48 horas previas a la elección-, pues hace a la calidad del voto que después ha de emitirse. Constituye el espacio óptimo para la reflexión final previa a aquél y es el ámbito en el cual los pro y contra de cada postura se sopesan. Ese marco de sosiego espiritual se vería alterado no sólo por la propaganda partidaria (de allí la “veda” política en ese lapso), sino también por la difusión de resultados de encuestas electorales que interferirían con la paz y el equilibrio imprescindibles en los momentos previos a la elección.

Otra es la conclusión cuando se trata de la prohibición de informar, hasta tres horas

después de cerrados los comicios, sobre los resultados de las encuestas “boca de urna”. Las opiniones de los legisladores de la ciudad revelan, en el caso de estas encuestas, el infundado paternalismo del que la Constitución nos protege. Surge de esos discursos que no se trata de defender la pureza del voto o el sosiego espiritual que debe precederlo (como en el caso de las encuestas previas al día de la votación), sino de preservar la “tranquilidad” de la gente después de los comicios. Los legisladores constatan que las encuestas son falibles y que a veces han dado por ganadores a los que, finalmente, perdieron. Piensan que eso genera “confusión” y, a veces, “tensión social” entre los militantes de las distintas fuerzas, lo que procuran evitar por medio de la prohibición. También intentan evitar que el resultado de las encuestas a boca de urna “compita” con el del escrutinio oficial. Se advierte fácilmente que esas prevenciones dan por cierto e inmodificable un comportamiento infantil en la población, la que, a pesar de las veces en que las predicciones de los especialistas han fallado, daría por indubitable lo que no es más que un pronóstico y se libraría a no se sabe qué clase de excesos.

Aparte de que el Estado podría subrayar adecuadamente, a través de los canales de que dispone, el mencionado carácter falible de las encuestas, no se advierte, tampoco, qué inconvenientes produciría la publicidad de los datos de aquéllas antes del informe de los datos oficiales. Más bien, el riesgo está de parte de los encuestadores y de quienes transmiten sus resultados, pues a corto plazo éstos se verán confirmados o, tal vez, desmentidos (con descrédito, en este último caso, para los que los generaron).

Acertados o erróneos, los datos que las encuestadoras suministran deben ser juzgados por la gente por lo que son, es decir, pronósticos de cómo las personas han votado. Nada más que eso, pero, también, nada menos que eso. Para juzgar sobre su credibilidad se atenderá, entre otras cosas, a la condición más o menos fiable de quienes los emiten. Tampoco puede descartarse que, en ocasiones, la existencia de esas encuestas pueda contribuir a apresurar el lento ritmo que suele caracterizar a la información oficial sobre el resultado de los comicios o que, en otras, morigere el exagerado triunfalismo de algún candidato que -sobre la base del resultado de unas pocas mesas de votación- se considere ganador.

Todo esto -en definitiva- debe ser juzgado por la población, no por el gobierno. Ésta es la perspectiva que se olvida en este aspecto de la norma *sub examine*. Nadie le pide al Estado que nos proteja de los errores que puedan cometer los encuestadores sobre cómo los ciudadanos han votado. Que aquéllos disfruten de sus aciertos y sufran con sus fracasos. La sociedad los valorará o los menospreciará, según unos y otros se vayan escalonando. Lo que la Constitución no permite es que, so pretexto de protección al pueblo, se le impida a éste recibir información y valorarla, privándolo de actividades que sólo a él competen.

Ésa es la razón por la cual esta parte del art. 5° de la ley 268 no logra superar el escrutinio a que se la somete. La finalidad perseguida por quienes la sancionaron no parece compatible con una visión republicana y democrática, según la cual sólo al pueblo corresponde discernir los méritos de la información que se le ofrece, sin que pueda vedársele el acceso a aquélla con la excusa de que puede contener errores.

Sustituir el juicio de la población por el juicio de las autoridades: he aquí la quintaesencia del paternalismo inconstitucional.

Cabe concluir, transcribiendo los conceptos vertidos por el Tribunal Constitucional de Perú al fallar una causa que presenta analogías con el *sub lite*: “La medida limitadora que se ha cuestionado resulta excesiva y no tolerable en un régimen democrático, donde la libertad de informar sólo puede ser limitada en la medida de lo estrictamente debido. Las encuestas y su difusión y proyección constituyen un importante elemento para

conocer lo que piensa un sector de la sociedad, y como tales, representan un medio válido para la formación de una opinión pública, a la vez de representar también un importante mecanismo de control sobre la actuación de los organismos responsables del proceso electoral, y en esa medida, de la propia transparencia del proceso electoral”.

Señala el Tribunal Constitucional peruano -y resulta aplicable a este caso- que, si bien es cierto que la preservación del orden interno es un bien constitucional, que en algunos casos puede autorizar restricciones al derecho a la información, “ello ocurre exclusivamente, según la doctrina constitucional, cuando el peligro de desorden público es grave e inminente”, lo que no ha sido probado. Más bien, “la gran mayoría de la población es consciente de que los resultados de las encuestadoras no son exactos, y que deben esperar el resultado oficial, pacíficamente, como en efecto ha ocurrido en la gran mayoría de procesos electorales”.

**Nota de la Secretaría:** puede verse un resumen de la aludida sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en *investigaciones 2/3* (2002), p. 449.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA**, sentencia del 7/6/2005, A. 682. XXXVI., *Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*.

**ESTUPEFACIENTES.** TRANSPORTE DE SUSTANCIAS CONTROLADAS (BOLIVIA).

De conformidad con la nueva corriente doctrinal, el delito de transporte de sustancias controladas, previsto por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, es de carácter formal y no de resultados. Es por tal razón que el transporte de un lugar a otro, sin autorización legal, por vía aérea, terrestre, lacustre u otro medio, se halla penado por ley y queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si ésta llegó o no a destino ni la distancia recorrida si en el medio existieron factores preparatorios certeros e inequívocos que marcaron la relación causa-efecto.

Por tanto, se configura el delito cuando el agente realiza actos previos como adquirir la droga, almacenarla, esconderla o trasladarla, pues concentra en sí todos los actos ejecutivos precedentes que se integran y compenetran en aquél para formar un solo ente jurídico.

**CORTE SUPREMA DE BOLIVIA** (Sala Penal), sentencia del 20-9-2004, A.S. n° 528, en *Resúmenes de Jurisprudencia 2004*, Sucre, 2004, p. 192.

**EXTRADICIÓN.** PROCESO PENAL EN REBELDÍA. DELITOS PERMANENTES. LUGAR DE CONSUMACIÓN. COMIENZO DE EJECUCIÓN. INTERPRETACIÓN DE LOS ASPECTOS SUSTANCIALES DE SU PERPETRACIÓN, IMPROCEDENCIA. NATURALEZA JURÍDICA. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL. PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO. **TRATADOS INTERNACIONALES.** PREPONDERANCIA FRENTE AL DERECHO INTERNO (URUGUAY).

**1. Antecedentes del caso:** contra la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno, confirmatoria de la de primer grado, que concedió la extradición de tres militares uruguayos solicitada por la República de Chile para ser juzgados por los delitos

de asociación ilícita y secuestro en la persona de Eugenio Berríos, cuyo cadáver fue hallado en Uruguay, la defensa de aquéllos interpuso recurso de casación ante la Suprema Corte.

## 2. Sentencia:

**2.1.** Con relación a la excepción del art. 6.2 del Tratado de Extradición de 1897 entre Uruguay y Chile (no será conducente la extradición “cuando los delitos perseguidos hubiesen sido cometidos en el país de refugio”), no corresponde recepcionar el agravio, en tanto ingresa en aspectos sustanciales y de dogmática penal, con referencia al lugar de comisión del ilícito, que no son propios del contralor formal de procedencia de la solicitud de extradición. En tal sentido -y ésta es la posición tradicional de la Corte en esta etapa procesal-, el órgano jurisdiccional requerido no puede examinar o tomar posición en la cuestión controvertida en torno a los conceptos sustanciales de perpetración o consumación de los ilícitos permanentes que se imputan a los requeridos, máxime si se tiene en cuenta que la pretensión extraditoria hace caudal en los numerosos indicios que apuntan hacia una eventual participación de los militares uruguayos en el concierto delictivo con anterioridad al tramo del acontecer histórico o del *iter* criminoso que inequívocamente se verificara en el Uruguay.

La Sala “ad quem” tuvo por probado que los episodios de autos están insertos en un *iter* delictivo que tuvo su comienzo consumativo en Chile y continuó en Argentina y Uruguay, y que de la demanda de extradición se desprende que los requeridos, aun antes de verificarse la comisión del ilícito penal, estaban dispuestos a colaborar con los militares chilenos en la custodia del secuestrado para eludir la acción de la justicia, hecho que no puede reexaminarse en sede de casación penal. Los delitos por los cuales se los incrimina (asociación ilícita y secuestro) tuvieron su comienzo de ejecución en Chile y, por tratarse de delitos de carácter permanente, los involucrados pueden ser responsabilizados desde el comienzo de la conducta delictiva; su comportamiento se inserta en un obrar delictivo único originado en Chile y las autoridades de ese país son competentes para juzgar a todos los responsables de acuerdo con el art. 6.2 del Tratado de 1897.

**2.2.** En materia de extradición, el tratado constituye la ley entre las partes. No corresponde al juez requerido tomar en cuenta las disposiciones del derecho positivo interno. Cada Estado contratante tiene el deber de ajustarse a las previsiones del tratado y contra ellas no pueden invocarse las normas internas (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, ratificada por Uruguay mediante Ley N° 16.713). El Tratado de Extradición ratificado por Uruguay y Chile establece a texto expreso que en materia de prescripción ha de atenerse a la normativa del Estado requirente (art. 6: “No será procedente la extradición ... 4. Cuando según las leyes del país que requiere la extradición la pena o la acción para perseguir el delito se encontrasen prescriptas”), y según se acredita en la demanda de extradición formulada por la justicia chilena, para su legislación no ha prescripto la acción penal para ninguno de los delitos por los cuales se los incrimina. En consecuencia, es dable concluir que no opera en el caso la causal de excepción planteada.

**2.3.** Con relación a la vulneración del orden público por el procesamiento en rebeldía, también debe desestimarse el agravio; en el caso, el “debido proceso” y el “orden público internacional” no resultan afectados porque en la sentencia dictada por el a quo se hace lugar a la extradición impetrada, condicionándose la entrega a que se asegure a todos los procesados “...la posibilidad de interponer todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema procesal de la República de Chile establezca contra el auto que dispuso el Tribunal ad quem”. La Corte ha expresado en varias oportunidades que el procesamiento en rebeldía en el Estado requirente no implica *per se* el rechazo de la

extradición en tanto lo que se comprueba es que frente a la no comparecencia del sujeto ante la justicia del país requirente el proceso se ha detenido, constando solamente el llamado al proceso. Una postura rígida en contrario llevaría a conclusiones casi absurdas en cuanto a la operatividad y eficacia de este medio de cooperación penal internacional, en la medida que sería suficiente que el requerido no hubiera comparecido previamente ante el órgano jurisdiccional requirente, al haberse dado a la fuga inmediatamente después de cometido el delito que se le incrimina, para imposibilitar su persecución penal. Parece claro que esta tesis, en lugar de inscribirse en la tendencia moderna de favorecer la cooperación en este ámbito de la criminalidad internacional, se erige en un obstáculo casi insalvable para el propósito de colaboración entre los Estados en el combate contra dicho flagelo.

**2.4.** La naturaleza jurídica de la extradición es, precisamente, la de un instrumento de cooperación internacional, actualmente en su fase más avanzada de lucha contra la delincuencia internacional. En tal sentido, resultan ilustrativos los términos de la exposición de motivos de la Ley N° 3/2003 (española) sobre la orden europea de detención y entrega, en aplicación de la Decisión Marco del 13 de junio de 2002 del Consejo de Ministros de Justicia e Interior, primer instrumento jurídico de la Unión Europea en que se hace aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Allí se sostiene que se trata de la creación de una verdadera comunidad de derecho en la que se asegure la protección jurídica efectiva de los derechos ciudadanos y en la que la lesión de tales derechos cuente con la respuesta de un sistema judicial sin fronteras. En este contexto, los mecanismos tradicionales de cooperación judicial tienen que dejar paso a una nueva forma de entender las relaciones entre los sistemas jurídicos de los Estados Miembros basados en la confianza. Aquí es donde se inserta el principio de reconocimiento mutuo, que permite la ejecución prácticamente automática de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales de los demás Estados. Se produce entonces la sustitución de los principios extradicionales por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechadas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme. La aplicación de este principio determina que, recibida la orden europea por autoridad judicial competente para su ejecución, ésta se produzca en forma prácticamente automática, sin necesidad de que la autoridad judicial que ha de ejecutar la orden realice un nuevo examen de la solicitud para verificar la conformidad de aquélla a su ordenamiento jurídico interno. El carácter profundamente innovador de este procedimiento se acentúa si se tiene en cuenta que el mismo se aplica en relación con una amplia lista de categorías delictuales que se establecen en la Decisión Marco y respecto de las cuales ya no puede seguir controlándose la doble incriminación. Recibida una orden europea por alguno de los tipos delictivos establecidos en la lista, y siempre que supere un determinado umbral de pena, la autoridad judicial deberá proceder a la ejecución con independencia de que su ordenamiento penal recoja la figura delictiva. Se trata de un procedimiento que lleva prácticamente a la desaparición de la extradición en las relaciones de cooperación judicial de la Unión Europea entre los Estados Miembros.

Las consideraciones precedentes no implican, obviamente, la adhesión o aplicabilidad inmediata de un instrumento internacional que no vincula al Uruguay, pero sí destacar que la extradición no sólo es una forma de cooperación internacional, sino que goza eminentemente de la naturaleza de medio de cooperación penal internacional, que en el estadio más moderno es sustituida por un procedimiento judicial directo más ágil y eficiente.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY**, sentencia del 22-3-2006, *Cassella Santos, Tomás; Radaelli Coppola, Eduardo y Sarli Posse, Wellington s/ extradición – casación penal*.

**EXTRANJEROS.** DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. SUSTITUCIÓN DE PENA. EXPULSIÓN DEL CONDENADO. **ESTUPEFACIENTES** (ESPAÑA).

El art. 89.1 del Código Penal (en su actual redacción, tras la reforma establecida por la Ley Orgánica 11/2003) establece que las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia al Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario del Estado.

En virtud de la facultad discrecional otorgada al juez por el referido precepto, cabe hacer lugar a la excepción prevista, ya que, por una parte, la naturaleza del delito cometido -introducción en el territorio de sustancia estupefaciente (cocaína) que causa grave daño a la salud, con las consecuencias que tal ilícito puede llegar a generar en el bien jurídico protegido (salud pública)- y, por la otra, la conocida alarma y repulsa que infracciones de este tipo producen en la sociedad, llevan al tribunal a concluir que el fin de la prevención general que comporta la pena privativa de la libertad impuesta debe ser satisfecho en un establecimiento penitenciario español.

Cabe referir, por último, que la reforma introducida por la LO 11/2003 pretende, según consta en la Exposición de Motivos, “evitar que la pena y su cumplimiento se conviertan en formas de permanencia en España quebrantando así de manera radical el sentido del ordenamiento jurídico en su conjunto”; quebranto que, como en el caso, se produciría no por el cumplimiento de la pena, sino por el hecho de sustituirla por la expulsión del condenado, dándose entonces la circunstancia -contraria al sentido común- de que autores de tales infracciones vieran “recompensada” su tarea de actuar como correos de sustancias estupefacientes con la repatriación a sus países de origen -a costa del erario público español-, haciendo desaparecer con ello cualquier freno a la repetición futura de sus conductas.

**AUDIENCIA DE BARCELONA** (Sección 7ma.), sentencia del 28-10-2004, en *Revista jurídica de Catalunya. Jurisprudència*, Barcelona, Il-lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona - Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 2004, n° I, p. 179.

**EXTRANJEROS.** DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA. ALCANCE. DENEGACIÓN DE ENTRADA EN LA FRONTERA. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTS. 12 Y 13. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 13. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, PROTOCOLO 4, ARTS. 2 Y 3 (ESPAÑA).

**1. Antecedentes del caso:** el Sr. Razougui, ciudadano marroquí, pretendió ingresar a España, procedente de Marruecos, en agosto de 2000. Era aplicable, en aquel momento, la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (antes de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre). El art. 23.1 y 2 de la norma exigía, como requisito para entrar al país, la presentación de pasaporte y de visado, aunque este último podía ser sustituido por una autorización de residencia o documento análogo. Razougui presentó su pasaporte y un permiso de trabajo y residencia en su favor otorgado conforme al procedimiento para la regularización de extranjeros. Para tal “regularización”, era necesario que el extranjero haya

estado en España, de forma continuada, desde antes del 1º de junio de 1999. Razougui reconoció, en las diligencias administrativas practicadas en el puesto fronterizo, con asistencia letrada y de intérprete, que nunca había estado en el país (eso se deducía, además, de su pasaporte), pero que un familiar había tramitado la regularización para él y se la había enviado por correo a Marruecos. En consecuencia, los funcionarios consideraron que el permiso de residencia no era válido y, por tanto, se denegó la entrada y se ordenó el retorno al lugar de origen. La letrada de oficio, que asistió al recurrente en las actuaciones administrativas, interpuso recurso contencioso-administrativo siguiendo el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Imputó directamente a la resolución que dispuso la denegación de la entrada en el territorio español y el retorno al lugar de procedencia, entre otras cosas, una vulneración del derecho a la libertad de residencia (art. 19, en relación con el art. 13.1 de la Constitución española -CE-).

**2. Sentencia:** se deniega el recurso interpuesto.

**2.1. Cabe examinar la alegada vulneración del art. 19 CE.**

Dos son los derechos reconocidos en este precepto constitucional que podrían haber sido conculcados a un ciudadano extranjero al que no se le permitió en la frontera la entrada al territorio y se dispuso el retorno al lugar de procedencia: el derecho a ingresar al país y la libertad de residencia. Debe destacarse, sin embargo, que éstos son dos derechos distintos, con un contenido también diverso, sin perjuicio de su posible interrelación. La concreta y pormenorizada redacción de la norma impone precisión en la tarea interpretativa de delimitar los ámbitos constitucionalmente protegidos por los mencionados derechos, no obstante la posible zona de intersección entre ellos, con el fin de separar las conductas protegidas y evitar su solapamiento.

El extranjero que -como el ahora recurrente en amparo- no ha estado nunca en España, no puede invocar la libertad de residencia para amparar una conducta que se sitúa en el ámbito definido por el tipo de un derecho distinto: el de ingresar en el territorio nacional. Para esa persona, la circunstancia de encontrarse ya en el país constituye un presupuesto lógico -y, en este caso, también cronológico- para que pueda jugar la libertad de residencia. Mientras no se haya ingresado, no es posible ejercer el derecho a elegir el lugar de residencia ni, por tanto, cabe aceptar que los eventuales impedimentos u obstáculos del poder público a las pretensiones del extranjero constituyan vulneraciones de la libertad de residencia, garantizada por el referido art. 19. En su caso, serán otros los derechos vulnerados. Por eso, aunque la demanda de amparo se refiera -cuando cita la norma- al derecho a residir en España, debe destacarse que lo que este ciudadano marroquí pretendió ejercer fue, precisamente, el derecho a entrar en España, reconocido en el mismo precepto constitucional.

Esto lleva a abordar frontalmente la cuestión de si existe un derecho fundamental de los extranjeros a entrar en España. Debe advertirse, sin embargo, que la argumentación y la conclusión a la que se llegue, que se desenvuelven en un terreno muy general, no afectan ni se proyectan sobre supuestos concretos en los que concurren circunstancias específicas que aprecian la situación, como son: el régimen jurídico del derecho de asilo (objeto de la específica regulación contenida en el art. 13.4 CE); el derecho a entrar en España de los ciudadanos de la Unión Europea, regulado por tratados internacionales y por otras normas que lo separan sustancialmente del régimen aplicable a los demás extranjeros; la situación de aquéllos que ya estén residiendo legalmente en territorio español y pretendan reingresar después de haber salido temporalmente, situación ésta que no es la que plantea la demanda de amparo; y los supuestos de reagrupación familiar, también ajenos al caso objeto de este proceso constitucional.

**2.2.** El constitucional art. 19 reconoce a “los españoles” cuatro derechos fundamentales distintos: a elegir libremente su residencia, a circular por el territorio nacional, a entrar en España y a salir libremente del territorio nacional. A pesar del tenor literal del mencionado precepto, el Tribunal ha declarado que de esa regulación no puede extraerse la conclusión de que los extranjeros no puedan ser titulares de los derechos allí garantizados, afirmando que la dicción literal del artículo es insuficiente, ya que esa norma no es la única que debe ser considerada; junto a ésta, es preciso tener en cuenta aquellas que determinan la posición jurídica de los extranjeros, entre ellas, el art. 13 CE, cuyo apartado 1 dispone que éstos gozarán en España de las libertades públicas garantizadas en ese título constitucional, en los términos que establezcan los tratados y la ley.

Dado que en el ordenamiento jurídico español sólo son derechos fundamentales aquéllos que la Ley Fundamental reconoce con ese carácter, es procedente recordar que una interpretación del texto constitucional que conduzca a un resultado distinto de su literalidad sólo puede ser admitida cuando existe ambigüedad en el mismo o ésta se deriva de la falta de cohesión o coherencia sistemática entre preceptos constitucionales, por lo que cabe entonces partir de una interpretación literal del art. 13.1 CE para recoger después los resultados que arroje una lectura sistemática del precepto.

El art. 13.1 sólo se refiere a las libertades públicas de los extranjeros “en España” y ello con una doble precisión: a) no se refiere a la totalidad de los derechos, sino sólo a derechos fundamentales; y b) dentro de éstos, no recoge todos sus derechos fundamentales, sino principalmente aquéllos que, previstos para los españoles -los de los arts. 19, 23, etc.-, la norma extiende a los extranjeros, pues buena parte de los demás -derecho a la vida, libertad religiosa, libertad personal, tutela judicial efectiva, etc.- corresponden a aquéllos fuera de la extensión del art. 13.1, es decir, sin necesidad de tratado o ley que lo establezca.

**2.3.** Más concretamente, corresponde recordar que el art. 13.1 es el precepto que “establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales” (Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992). La redacción del apartado 1, que se refiere a los términos en que los extranjeros gozarán de los derechos, pone de manifiesto que la regulación de tal precepto constitucional no tiene como finalidad reconocer derechos, en general, a los miles de millones de ciudadanos extranjeros que se encuentran en otros países ni, en concreto, convertir en derecho fundamental la eventual expectativa de entrar al país de todos los extranjeros que están fuera y que se presenten en nuestras fronteras, sino, precisamente, regular la posición jurídica de aquéllos que ya se encuentran en territorio español. El sujeto de derechos al que se refiere la regulación del art. 13.1 no es el extranjero sin más, sino el extranjero en España, el que ya ha entrado al país, circunstancia ésta que actúa como presupuesto de la extensión de derechos que lleva a cabo el precepto.

Por eso, ya en su dicción literal, la regulación de esta norma no se proyecta en concreto sobre uno de los derechos fundamentales -el derecho a entrar en España- que se reconocen en el art. 19, lo que tiene como consecuencia que sólo sean sus titulares los españoles, con las salvedades aludidas y que no vienen a desvirtuar esta afirmación. El derecho fundamental del nacional a ser en todo momento aceptado por el propio Estado y, por tanto, a entrar en su país, es uno de los elementos esenciales de la nacionalidad y, en consecuencia, una de las diferencias jurídicas básicas en el estatuto personal del nacional y el extranjero, “tradicional binomio” que sólo progresivamente va siendo objeto de “parcial superación”, por ahora, en el marco de “una naciente ciudadanía europea” (Declaración del Tribunal Constitucional del 1º de julio de 1992).

Es claro, pues, que la literalidad del art. 13.1, sin ninguna ambigüedad, no incluye el derecho a entrar en España como derecho fundamental de los extranjeros.

**2.4.** En el terreno de la interpretación sistemática, a la hora de aclarar en qué medida el art. 13.1 extiende a los extranjeros derechos fundamentales recogidos en el art. 19, es de recordar no sólo que aquél se remite expresamente a los tratados, sino también, y sobre todo, que el art. 10.2 establece un muy relevante criterio para la interpretación sistemática de la Constitución, al erigir en contexto de ésta, en el campo de los derechos fundamentales, los tratados y acuerdos internacionales sobre esa materia ratificados por España: la regulación contenida en éstos adquiere así “trascendencia interpretativa a estos efectos”.

A partir de la regulación contenida en los arts. 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Tribunal ha declarado que los extranjeros que se hallen legalmente en territorio español tienen derecho a residir en él, gozan de la protección que brinda el art. 19 CE, aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles, y son titulares del derecho fundamental a no ser expulsados del país, si no es en virtud de una causa legal aplicada razonablemente y con un mínimo esencial de garantías de procedimiento.

El art. 12 PIDCP reconoce a toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado -por tanto, también a los extranjeros- el “derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia” [inc. 1], así como también el derecho de todos “a salir libremente de cualquier país, incluso del propio” [inc. 2]. También garantiza este precepto que nadie sea “arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país” [inc. 4]. El art. 13 PIDCP, por su parte, reconoce, en los términos ya expuestos, el derecho del extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado a ser expulsado sólo en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. El examen atento de los preceptos citados pone de manifiesto, sin lugar a dudas, que el derecho a entrar en un Estado sólo se reconoce en el Pacto a los nacionales de ese país.

A la misma conclusión conduce la regulación de la Declaración Universal de Derechos Humanos (a la que remite expresamente el art. 10.2 CE), que reconoce a todos el derecho a salir de cualquier país, pero sólo garantiza el derecho a entrar en el país propio: “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país” (art. 13 DUDH); e, incluso, la regulación del Protocolo 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que también garantiza el derecho de quien se encuentre en situación regular en un Estado a circular libremente y a escoger su residencia, así como el derecho de toda persona a abandonar cualquier país (art. 2) y el de no ser expulsado del Estado del cual sea ciudadano (art. 3.1); pero el derecho a entrar sólo se reconoce con respecto al territorio del Estado del cual [se] sea ciudadano (art. 3.2).

No hay, pues, ambigüedad ninguna ni en la literalidad del art. 13.1 CE ni en la interpretación sistemática que lo proyecta sobre el art. 19 CE, en relación con los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales. Por tanto, corresponde concluir que el derecho a entrar en España, con el carácter de fundamental, sólo corresponde a los españoles y no a los extranjeros.

**2.5.** Nada tiene que ver esta cuestión, por cierto, con la afirmación categórica de que, con carácter general, los derechos fundamentales vinculan al poder público español con independencia de que éste actúe o no “en España”. Una cosa es la delimitación del alcance subjetivo de la extensión de ciertos derechos fundamentales para los cuales es relevante ser español o ser extranjero -ésta es la cuestión regulada por el art. 13.1 CE- y otra distinta es la delimitación del ámbito territorial de vigencia de los derechos fundamentales para los poderes públicos españoles. La vinculación de éstos a los derechos

fundamentales, sin limitación de ámbito territorial alguno, está establecida en el art. 53.1 CE; y de buena parte de los derechos fundamentales -para los que es irrelevante ser español o extranjero- es titular cualquier persona como atributo derivado de su dignidad.

Por otra parte, ninguna contradicción existe entre lo antes declarado y la afirmación contenida en la jurisprudencia española referida a que “el apartado 2 del art. 13 CE solamente reserva a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el art. 23 CE”. La lectura atenta de la mencionada declaración del 1º de julio de 1992 pone de manifiesto que esa reserva constitucional a los españoles de un determinado derecho fundamental -en concreto, el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, que fue el derecho sobre el que el Tribunal se pronunció en aquella ocasión y el que dio lugar a la reforma constitucional del 27 de agosto de 1992- hacía referencia a un derecho fundamental del que por disposición constitucional sólo podían ser titulares los españoles, de forma tal que quedaba prohibido que la ley o el tratado lo otorgaran a otros sujetos. La citada declaración de 1992 se pronunció sobre una regla constitucional contenida en el art. 13.2 CE, “que reserva a los españoles la titularidad y el ejercicio de muy concretos derechos fundamentales, derechos -como el de sufragio pasivo que aquí importa- que no pueden ser atribuidos, ni por ley, ni por tratado, a quienes no tengan aquella condición; esto es, que sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la reforma de la Constitución”.

No es eso, en absoluto, lo que sucede con la entrada en España. Este derecho lo tienen con el carácter de derecho fundamental que garantiza el art. 19 CE tan sólo los españoles, pero -a diferencia de lo que sucedía con el sufragio pasivo en las elecciones municipales- el legislador puede otorgarlo a los extranjeros que cumplan los requisitos establecidos en la ley. Que de la Constitución no se derive un derecho fundamental de los extranjeros a entrar al país no significa, evidentemente, que el derecho de aquéllos, conforme a lo regulado por la ley, carezca de protección: se tiene la protección que el ordenamiento dispensa a los derechos que concede la ley y, en concreto, que poseen los extranjeros -aunque no hayan entrado (en el sentido jurídico estricto) en España, sino que sólo se encuentren fácticamente en territorio español, en situación, por tanto, de “sometimiento ... a un poder público español”-, es decir, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva -art. 24.1 CE-.

Procede, pues, declarar que el derecho a ingresar al país, “sólo reconocido constitucionalmente a los españoles”, no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE, aunque, obviamente, quien esté de hecho en España puede solicitar la protección de ese derecho por los jueces y tribunales españoles, que deberán tutelarlos de acuerdo con las exigencias impuestas por el art. 24 CE, que sí recoge un derecho del que son titulares los extranjeros.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Primera), sentencia del 4-4-2005, STC 72/2005, en <http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2005/STC2005-072.htm>.

**EXTRANJEROS. EXPULSIÓN. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 8 (DINAMARCA).**

**1. Antecedentes del caso:** el peticionante, ciudadano (*ressortissant*) yugoslavo, vive en Dinamarca, junto a su familia, desde los 12 años. Allí terminó sus estudios y se empleó en una empresa de mantenimiento. Habla el idioma serbio y viajó en 1985 y 1986 a su país natal, donde pasó unos meses (cuatro y tres, respectivamente). Investigado por la policía, pudo constatar a través de escuchas telefónicas que preveía enviar importantes sumas de

dinero a Yugoslavia para invertirlas en bienes inmobiliarios. Esta investigación lo encontró culpable de cincuenta y dos robos y siete casos de posesión de bienes ilegalmente adquiridos por un monto total de 10,2 millones de coronas danesas. Entre 1990 y 1999, fue condenado a varias penas de detención por un total de cinco años. El tribunal de distrito consideró que por tales hechos no debía ser expulsado de Dinamarca, dado que había vivido en este país por numerosos años y que, por ende, la expulsión era contraria al principio de proporcionalidad que garantiza el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). En este punto, el caso llegó a la Corte Suprema.

## 2. Sentencia:

El peticionante debe ser expulsado definitivamente de Dinamarca. Si bien el lazo de unión al país resulta de su permanencia desde los 12 años, y por un tiempo de aproximadamente 23 años, conservó vínculos con su tierra de origen. Es por tal razón, y teniendo en cuenta la cantidad y gravedad de los delitos cometidos, que la medida de expulsión no es contraria al art. 8 de la Convención.

**Nota de la Secretaría:** un voto minoritario consideró que los lazos del peticionante con el país eran tan fuertes que una expulsión, con independencia de los delitos cometidos, sería contraria al art. 8 de la Convención, máxime cuando tales delitos no estaban ligados a la drogas ni a las infracciones que ponían en peligro a las personas.

**CORTE SUPREMA DE DINAMARCA**, sentencia del 27-3-2002, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2003, 1, p. 49.

**EXTRANJEROS.** INMIGRANTES ILEGALES. DEPORTACIÓN. DETENCIÓN HASTA EL MOMENTO DE LA EXPULSIÓN. PLAZO RAZONABLE (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** si se determina la inadmisibilidad de un extranjero y se ordena su expulsión, el Secretario de Seguridad Interior (Secretario) debe hacerlo salir del territorio norteamericano dentro de los noventa días (art. 1231(a)(1)(A) del Título 8 del Código de los Estados Unidos). Martínez y Benítez son ciudadanos cubanos, inadmisibles en los términos del art. 1182, que siguen detenidos en espera de la efectivización de la deportación, pese a que el plazo máximo se encuentra ampliamente cumplido. Cada uno de ellos presentó un hábeas corpus impugnando la legitimidad de la subsistencia de su detención. En el caso de Martínez, el tribunal de distrito encontró que la expulsión a Cuba no era razonablemente factible en un futuro previsible y ordenó que fuera liberado en condiciones apropiadas. Con respecto a Benítez, se aceptó que la deportación no se produciría en un futuro inmediato pero, ello no obstante, denegó la petición. Las cámaras de apelaciones respectivas confirmaron las decisiones. En ambos casos, se interpusieron *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

**2. Sentencia:** se confirma lo resuelto en *Martínez* y se revoca lo dispuesto en *Benítez*.

**2.1.** En virtud de lo establecido por el art. 1231(a)(6), el Secretario puede detener a los extranjeros inadmisibles más allá de los noventa días, pero sólo por el plazo razonablemente necesario para lograr la implementación de la orden de deportación. La frase pertinente del artículo, a saber, que “puede ser detenido más allá del período de

expulsión”, se aplica de igual forma a todos los extranjeros que constituyen sus sujetos pasivos, hayan sido admitidos o no en el país. En *Zadvydas v. Davis* (533 US 678 -2001-), la Corte interpretó que la citada norma autoriza la detención de los extranjeros admitidos en el país sólo por el tiempo “razonablemente necesario” para efectivizar su expulsión. Esta interpretación debe aplicarse también a los extranjeros inadmisibles. Si bien el objetivo perseguido por la ley y los motivos constitucionales que influyeron en la interpretación hecha en *Zadvydas* resultan aplicables a los extranjeros inadmisibles, esa circunstancia no puede justificar dar a un mismo texto normativo significados que difieren de acuerdo con las características de los extranjeros a los que se aplica (comparar con *Crowell v. Benson*, 285 US 22 -1932-, *Raygor v. Regents of University of Minnesota*, 534 US 533 -2002- y *Jinks v. Richland County*, 538 US 456 -2003-). Es más, contrariamente a lo que alega el gobierno, *Zadvydas* no indica que el art. 1231(a)(6) autoriza la detención hasta los límites constitucionales. El art. 1182(d)(5) tampoco lo hace, en forma independiente, con relación a la detención permanente de estos extranjeros.

**2.2.** En *Zadvydas*, se sostuvo que la detención de un extranjero para efectivizar su deportación es razonablemente necesaria durante seis meses, y que, una vez vencido este plazo, aquél debe ser liberado condicionalmente si se puede demostrar que “no existe una razonable probabilidad de expulsión en el futuro razonablemente inmediato”. No habiendo sugerido el gobierno ninguna razón para que el tiempo razonablemente necesario para expulsar a un extranjero inadmisibles sea más largo, resulta también aplicable el mencionado plazo presunto de detención de seis meses. Martínez y Benítez han estado detenidos durante mucho más tiempo desde que las órdenes de expulsión quedaron firmes, ninguno de los planteos del gobierno sugiere la subsistencia de una probabilidad sustancial de expulsión, y el tribunal de distrito -en cada uno de estos casos- determinó que el traslado a Cuba no es razonablemente previsible en un futuro próximo. En consecuencia, los hábeas corpus debieron haberse concedido.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 12-1-2005, *A. Neil Clark, Field Office Director, Seattle, Washington, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Sergio Suárez Martínez / Daniel Benítez v. Michael Rozos, Field Office Director, Miami, Florida, Immigration and Customs Enforcement*, en 73 LW 4100.

**FAMILIA.** HIJO EXTRAMATRIMONIAL. **ADOPCIÓN.** CONSENTIMIENTO DEL PADRE BIOLÓGICO.  
**MENORES.** INTERÉS SUPERIOR (ALEMANIA).

**1. Antecedentes del caso:** en 1987 el recurrente tuvo un hijo extramatrimonial, fruto de una convivencia de más de dos años con una mujer que en 1990 se casó con otro hombre. A partir de entonces, la madre impidió todo contacto entre el niño y su padre biológico, y su esposo inició el trámite de adopción. En enero de 2001, se decidió en primera instancia que no se requería el consentimiento del padre biológico para seguir adelante con el proceso de adopción, con fundamento en el art. 1748.4 del Código Civil alemán. Los recursos interpuestos por el padre biológico fueron desestimados en primera y segunda instancia, por lo que recurrió entonces al Tribunal Constitucional Federal.

**2. Sentencia:**

No puede continuarse con el proceso de adopción sin el consentimiento del padre biológico del niño.

El art. 1748.4 del Código Civil admite, bajo ciertas condiciones, no requerir tal consentimiento: se deben sopesar el interés del padre y el del niño, y sólo admitir la adopción cuando de ésta resulta para el niño un bien inmensamente mayor que el de mantener el vínculo familiar con su padre o madre biológicos. En cuanto al padre, tal como lo afirmó el Supremo Tribunal Federal, corresponde analizar si existía una relación real con el hijo y, de no ser así, qué impidió la construcción del vínculo paterno-filial. De este modo, se intenta evitar el trato desigual entre los padres de hijos extramatrimoniales que no gozan de la tenencia y la pareja de padres que conviven con el niño.

Las decisiones de los tribunales cuestionadas no alcanzaron el nivel de interpretación que exige el principio de igualdad, pues no tuvieron suficientemente en cuenta, en este caso, la protección de los derechos fundamentales del recurrente. En efecto, se limitaron a comprobar que desde hacía once años no existía una relación real entre el padre biológico y el niño, pero no consideraron que el recurrente había convivido durante un tiempo con él y asumido su responsabilidad parental, ni se ocuparon de pedir prueba de las razones que impidieron que la relación padre-hijo perdurara en el tiempo.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA**, sentencia del 29-11-2005, 1BvR 1444/01, en <http://www.bverfg.de>.

**FAMILIA. PATERNIDAD BIOLÓGICA. IMPUGNACIÓN. PLAZO DE CADUCIDAD. DERECHO A LA IGUALDAD. DERECHO DE DEFENSA (ESPAÑA).**

**1. Antecedentes del caso:** un juzgado de primera instancia de Madrid (juzgado) planteó la inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 136 del Código Civil (CC), en cuanto fija como *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año en el que el marido puede ejercitar la acción de impugnación de la paternidad matrimonial la fecha en que se produjo la inscripción de la filiación en el Registro Civil, siempre y cuando conociese el nacimiento del hijo. El juzgado razonó que la regla impugnada podría ser contraria al derecho a la igualdad ante la ley -art. 14 de la Constitución (CE)-, al derecho fundamental a una tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) y al mandato dirigido al legislador por el art. 39.2 CE para posibilitar la investigación de la paternidad. La inconstitucionalidad de la norma cuestionada se produciría al impedir ésta que el cómputo del plazo de caducidad de la acción se inicie cuando quien es padre por presunción legal tenga conocimiento de hechos que lo induzcan a dudar sobre la verdad biológica de su paternidad.

**2. Sentencia:** se declara inconstitucional el párrafo primero del art. 136 del CC en la redacción dada por la ley 11/1981, en cuanto dispone que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil.

**2.1.** El juzgado traslada al Tribunal su duda sobre la incompatibilidad del precepto cuestionado, en primer lugar, con el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), cuya vulneración derivaría de la circunstancia de que en los casos de filiación (matrimonial y no matrimonial) determinada por reconocimiento (arts. 138 y 141 CC), el legislador haya tenido en cuenta la existencia de vicios en el consentimiento para el cómputo del *dies a quo* de la acción de impugnación, mientras que tal circunstancia no ha sido tomada en

consideración para la acción de impugnación de la paternidad matrimonial determinada legalmente (art. 136 CC).

El juicio de igualdad exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Por ello, toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos. Conviene, por todo lo expuesto, examinar si los supuestos de hecho aportados por el juzgado, como término de comparación, guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere.

Pues bien, en el presente caso, los términos de comparación ofrecidos por el órgano judicial proponente de la cuestión no ofrecen la homogeneidad necesaria para poder trabar con seguridad un juicio de igualdad ante la ley. En efecto, mientras que el art. 136 CC se refiere a la impugnación de la paternidad matrimonial establecida en virtud de presunción legal, los arts. 138 y 141 del mismo código se refieren a la impugnación por vicio del consentimiento de la filiación matrimonial y no matrimonial determinadas por reconocimiento.

Los supuestos de hecho contemplados no presentan una igualdad sustancial y la diferenciación normativa establecida está dotada de una justificación suficiente, objetiva y razonable. Tal justificación radica, en última instancia, en los distintos regímenes de determinación de la filiación y, más concretamente, de la paternidad. En efecto, es el hecho de la existencia del matrimonio el que fija el carácter matrimonial de la filiación, por lo que se determina legalmente la paternidad del marido de la madre a través del juego de las presunciones (arts. 116 y 117 CC), basadas en la regla proveniente del Digesto *pater vero is est quem nuptiae demonstrant*, cuando el nacimiento se ha producido *ex uxore*, conectada con los deberes de convivencia y fidelidad de los cónyuges (art. 68 CC) y la presunción de convivencia conyugal (art. 69 CC). En razón del juego de presunciones establecidas por el legislador, es el nacimiento del hijo después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación efectiva -sea legal o de hecho- de los cónyuges lo que determina la paternidad matrimonial, la cual se acredita, entre otros medios (arts. 113 y 115 CC), por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, que resulta ser así un título de legitimación privilegiado del estado civil de hijo matrimonial.

Ahora bien, la filiación paterna puede también tener lugar mediante reconocimiento en los casos legalmente establecidos, tanto para la filiación matrimonial (arts. 118 y 119 CC) como para la filiación no matrimonial (arts. 120.1 y 121 a 126 CC). Este reconocimiento de la paternidad es un acto personalísimo puro (esto es, no sujeto a condición, término o modo) mediante el que se declara que ha existido el hecho biológico de la procreación del que ha nacido el hijo sobre el que recae el reconocimiento. En consecuencia, al determinarse en estos casos la filiación por un acto de consentimiento, es necesario para su validez que éste no se encuentre afectado por ninguno de los vicios que invalidan el mismo (error, violencia o intimidación). No puede por ello extrañar que el legislador haya establecido que, en caso de concurrir alguno de esos vicios invalidantes del consentimiento, el plazo de un año para ejercitar la acción de impugnación de la paternidad declarada por reconocimiento comience a computarse desde que el vicio ha cesado (arts. 138 y 141 CC).

En definitiva, la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del art. 136 CC descansa sobre presupuestos diferentes que las acciones de impugnación contempladas en los arts. 138 y 141 CC, lo que justifica que el legislador haya establecido

un diferente *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción de impugnación de la paternidad en atención a las distintas formas de determinación de la filiación, sin que tal diferenciación normativa pueda reputarse como arbitraria, discriminatoria o carente de fundamento conforme a lo expuesto.

**2.2.** Corresponde ahora detenerse en el mandato que el art. 39.2 CE dirige al legislador de posibilitar la investigación de la paternidad en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En efecto, aun cuando desde la perspectiva del art. 39.2 CE la norma enjuiciada sólo podrá ser tachada de inconstitucional en la hipótesis de impedir, sin razón o justificación alguna, la investigación de la paternidad, la duda de constitucionalidad aquí planteada obliga a poner en relación el mandato de posibilitar la investigación de la paternidad con el art. 24.1 CE, a fin de examinar si el enunciado de la norma cuestionada afecta también al derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

Históricamente, los problemas de la determinación de la filiación, particularmente en cuanto a la paternidad (*mater semper certa est*), han tenido su razón de ser en la naturaleza íntima de las relaciones causantes del nacimiento y en la dificultad de saber de qué relación concreta, si las hubo con diferentes varones, derivó la gestación y el nacimiento correspondiente. Ello ha justificado, en beneficio de la madre y del hijo, el juego de presunciones legales, entre ellas la de paternidad matrimonial (*pater is quem nuptiae demonstrant*) y las restricciones probatorias que han caracterizado al derecho de filiación. Es en la medida en que ciertas pruebas biológicas han permitido determinar con precisión la paternidad cuando cobra todo su sentido el mandato del constituyente de que la ley posibilite su investigación, cuya finalidad primordial es la adecuación de la verdad jurídico-formal a la verdad biológica, adecuación vinculada a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Al cumplimiento de ese mandato constitucional se dirigió la reforma del Código Civil operada por la ley 11/1981, que dio nueva redacción a los preceptos reguladores de las relaciones paterno-filiales, entre ellos, el art. 136, que contempla la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Al articular el régimen jurídico de las relaciones de filiación, el legislador no puede obviar la presencia de concretos valores constitucionalmente relevantes, cuales son la protección de la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE), así como también la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en el estado civil de las personas. Y, al mismo tiempo, debe posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE), mandato del constituyente que guarda íntima conexión con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), tanto desde la perspectiva del derecho del hijo a conocer su identidad como desde la configuración de la paternidad como una proyección de la persona.

El legislador no ha sido ajeno a estas consideraciones. Así, los principios de protección y seguridad jurídica en el estado civil de la filiación matrimonial se proyectan en la presunción de paternidad matrimonial establecida en el art. 116 CC, con arreglo al cual se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. A su vez, al cumplimiento del mandato de posibilitar la investigación de la paternidad responde la existencia misma de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del art. 136 CC. Al respecto, interesa destacar cómo en la exposición de motivos que acompañó al proyecto de la indicada ley reformadora del Código Civil se expresaba que una de sus finalidades era superar todas aquellas dificultades en las que incurrió el legislador de la codificación respecto a la exclusión, dentro del matrimonio, de la posibilidad de impugnar la paternidad del marido.

Más en particular, el examen de la configuración legal de la propia acción prevista en el art. 136 CC pone de manifiesto la presencia de los aludidos valores constitucionales. Así, la seguridad jurídica en la relación paterno-filial se refuerza mediante el establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción (un año a contar desde la inscripción registral). Pero, a su vez, la investigación de la paternidad se favorece en cuanto el propio precepto prevé que no comience a correr el referido plazo mientras el marido ignore el nacimiento del hijo. En consecuencia, el art. 136 CC configura la dimensión temporal del ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial mediante tres reglas: fijando un plazo para su ejercicio (un año), señalando como *dies a quo* de ese plazo la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil y, finalmente, exigiendo para que comience a correr el referido plazo que quien ha sido reputado legalmente como padre conozca el nacimiento del hijo. Ninguna objeción cabe a que el legislador haya señalado un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción. El establecimiento de un plazo de caducidad de la acción, presupuesto procesal establecido en aras del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no vulnera en sí mismo el derecho a la tutela judicial efectiva siempre que el legislador habilite plazos suficientes y adecuados en orden a hacer valer los derechos e intereses legítimos ante los tribunales, de manera que su tutela no resulte imposible por insuficiencia del plazo concedido al efecto.

El principio de libre investigación de la paternidad ha de compatibilizarse necesariamente con exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) al concurrir derechos e intereses legítimos dignos de protección que derivan de las relaciones paterno-filiales que refleja el Registro Civil. Por ello, el establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, además de presentar una conexión evidente con el reconocimiento tácito (*tacens consentit si contradicendo impedire poterat*), tiende a preservar un valor o principio constitucional, como es el de la seguridad jurídica en las relaciones familiares y la estabilidad del estado civil de las personas, así como también a proteger los intereses de los hijos (art. 39.1 y 2 CE). Así lo impone la primacía del interés de los menores que recoge el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, recordando los principios inspiradores de instrumentos internacionales de los que España es parte, a los que resulta obligado remitirse con arreglo a lo dispuesto en el art. 39.4 CE, especialmente a la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, o también, en el marco de la Unión Europea, la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por Resolución A 3-0172/92 del Parlamento Europeo, y el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2001 y cuyo contenido (aun sin fuerza jurídica vinculante) se ha incorporado al tratado por el que se establece una Constitución para Europa (título II). En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha declarado que no vulnera el art. 14 (prohibición de discriminación), en relación con los arts. 6 y 8 (derecho a un proceso equitativo, y derecho al respeto de la vida privada y familiar) de la Convención Europea de Derechos Humanos, la institución de plazos para entablar una acción de investigación de la paternidad, institución que se justifica por el deseo de garantizar la seguridad jurídica y proteger los intereses del niño (caso *Rasmussen c. Dinamarca*, sentencia del 28-11-1984, párr. 41).

Tampoco ofrece dudas de constitucionalidad que el indicado plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial tenga como *dies a quo*, en principio, la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil, ya que la finalidad de la referida acción no es sino destruir los efectos de la paternidad proclamada

por los asientos registrales, permitiendo la desaparición, entre los sujetos afectados, de un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial.

Igualmente, tampoco merece reproche desde la perspectiva constitucional que se incorpore como excepción la previsión de que el mencionado plazo no comenzará a correr si quien ha sido reputado legalmente como padre no conoce todavía el nacimiento del hijo. Lo que se cuestiona es que el legislador no prevea, a efectos de que el plazo para el ejercicio de la acción comience a transcurrir, que el padre legal desconozca que no es el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como su hijo. Es aquí donde el precepto resulta contrario a la Constitución, en lo que tiene de norma excluyente. El enunciado legal, al referirse tan sólo al marido que desconoce el nacimiento del hijo, entraña la exclusión a contrario de quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconoce su falta de paternidad biológica y queda de este modo al margen de la previsión legal. Pues bien, esa exclusión *ex silentio* tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar la acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral. Esta exclusión resulta tanto menos justificada cuanto que el conocimiento de ambos datos -el nacimiento del hijo inscrito y que no se es progenitor biológico- son presupuestos ineludibles no ya para el éxito de la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial, sino para la mera sustanciación de su pretensión, ya que en materia de acciones de filiación se prevé que en ningún caso se admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde (art. 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, anteriormente, el derogado art. 127 CC). La imposibilidad de ejercitar la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial mientras falte un principio de prueba, que sólo puede aportarse si existe el previo conocimiento de la discrepancia del Registro Civil con la realidad biológica, aboca al principio *actiones nondum natae nondum praescribuntur* (art. 1969 CC).

Es cierto que en determinados casos el solo conocimiento del nacimiento o de su fecha será dato suficiente que permita al marido advertir que el hijo no ha sido procreado por él. Pero en otros supuestos el mero conocimiento del nacimiento será por sí mismo insuficiente. Son estos casos los que exigen que se extienda la excepción a la regla general sobre la base de que la ignorancia de la realidad biológica debe dar lugar a las mismas consecuencias que el desconocimiento del hecho del nacimiento.

Es doctrina reiterada del Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es un derecho de configuración legal, un derecho de prestación que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador establece, el cual goza de un amplio margen de libertad en la definición y determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción para la defensa de derechos e intereses legítimos. En esta regulación, el legislador podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental, pero sólo serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses protegidos por la Constitución y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. En principio, pues, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador y, asimismo, por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o de los recursos legalmente establecidos.

En el presente caso, el art. 136 CC cercena el acceso a la jurisdicción del padre que descubre no serlo una vez transcurrido un año desde la inscripción registral de la filiación, sin que esa limitación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) guarde proporcionalidad con la finalidad perseguida de dotar de seguridad jurídica a la filiación matrimonial. La imposición al marido de una paternidad legal que, sobre no responder a la realidad biológica, no ha sido buscada (como sí ocurre en los casos de adopción y de inseminación artificial) ni consentida conscientemente, sino impuesta por una presunción legal (art. 116 CC), que siendo inicialmente *iuris tantum*, transcurrido un año desde la inscripción de la filiación, conocido el nacimiento, se transforma sin embargo en presunción *iuris et de iure*, resulta incompatible con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE) y, por extensión, con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), así como con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

**2.3.** Corresponde ahora examinar si resulta posible una interpretación *secundum constitutionem* del precepto que impidiera apreciar su inconstitucionalidad. En la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pueden encontrarse resoluciones que, aunque coexistentes con otras de signo contrario, han interpretado que la acción de impugnación de la paternidad matrimonial establecida en el art. 136 CC puede ejercitarse desde que el padre registral conoce no serlo biológicamente, invocando -tales resoluciones- el espíritu y finalidad que han de inspirar la aplicación de las normas (art. 3.1 CC) y entendiendo que una interpretación rigurosa del precepto, aisladamente considerado, incurriría en contradicción con el art. 39 CE y generaría un efecto de indefensión, vedado por el art. 24 CE, debiéndose evitar el éxito de una actuación fraudulenta, vedada por el art. 6.4 CC. El Tribunal ha declarado reiteradamente que, en virtud del principio de conservación de la ley, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma. Y que, puesto que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución, será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución.

Sin embargo, el principio de interpretación conforme a la Constitución tiene también límites, sin que pueda ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos, ni reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional. En efecto, la interpretación conforme no puede ser *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales. No compete al Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal ni, por ende, la creación de una nueva, con la consiguiente asunción de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde. En el presente caso, el precepto cuestionado, en cuanto dispone que el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad deberá hacerse en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil y añade que, sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento, no permite entender, sin forzar el sentido propio del enunciado, que el cómputo del plazo no empieza a correr por causas distintas de la única que se explicita, esto es, la ignorancia del nacimiento. Este hecho es configurado por el legislador como excepcionante de la regla general (que el plazo para el ejercicio de la acción empieza a correr desde la inscripción registral), lo que impide una interpretación extensiva de la regla de excepción.

**2.4.** Por último, cabe precisar el contenido y alcance del presente fallo. Si bien se

declara la inconstitucionalidad del precepto enjuiciado, no siempre es necesaria la vinculación entre aquella y nulidad; así ocurre cuando la razón de la inconstitucionalidad no reside en determinación textual alguna de la norma, sino en su omisión.

No procede declarar la nulidad de la regla legal que concede hoy al marido la acción de impugnación de la paternidad legal, resultado éste que, sobre no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del art. 136 CC, una acción que no merece tacha alguna de inconstitucionalidad. La declaración de nulidad de este precepto, consecuente a la declaración de inconstitucionalidad, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable.

La inconstitucionalidad apreciada exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, el que trace de forma precisa, en aras de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el art. 136 CC, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

**Nota de la Secretaría:** el magistrado Jiménez Sánchez presentó un voto particular respecto del fallo y de algunos extremos de la fundamentación jurídica de la sentencia, al que adhiere el magistrado Javier Delgado Barrio, proponiendo la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Igual sentido tiene el voto particular del magistrado Gay Montalvo.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Plenario), sentencia de 26-5-2005, STC 138/2005, en <http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2005/STC2005-138.htm>.

**FAMILIA. PATERNIDAD BIOLÓGICA. RECONOCIMIENTO. MENORES. INTERÉS SUPERIOR. CONTROL JUDICIAL. DERECHO A LA IGUALDAD. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.** CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ART. 3 (BÉLGICA).

**1. Antecedentes del caso:** el Tribunal de Primera Instancia de Liège solicitó a la Corte de Arbitraje (Corte) que se pronuncie sobre la siguiente cuestión prejudicial: ¿el art. 319.3 del Código Civil, sobre reconocimiento paterno, viola los arts. 10 y 11 de la Constitución [igualdad ante la ley y no discriminación] al autorizar al Tribunal a tomar en cuenta el interés del niño cuando tiene más de 15 años, mientras que esta posibilidad es rechazada cuando éste es menor de esa edad? El mencionado artículo establece: “[e]n los casos en que el menor no esté emancipado, sólo se dará curso al reconocimiento cuando la madre, previamente, haya dado su consentimiento. Es asimismo necesario el consentimiento previo del menor mayor de 15 años”. Su aplicación en el fallo 36/96 de la Corte tuvo por efecto que, en los casos en los que la paternidad biológica no es impugnada, el menor de más de 15 años puede negarse al reconocimiento de su filiación paterna. Ante tal situación, el Tribunal de Primera instancia, a petición del padre, apreciará si es del interés del menor que se establezca su paternidad. Puede autorizar el reconocimiento, a pesar de la oposición del menor, o rechazarla si considera que le causaría perjuicio. De este modo, se produciría una diferencia de tratamiento en función de la edad: sólo aquéllos que tienen más de 15 años gozan del derecho al control judicial de su interés al reconocimiento.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Las reglas constitucionales de la igualdad y la no discriminación no impiden

que se establezca una diferencia de tratamiento entre categorías de personas siempre y cuando se basen en criterios objetivos y razonablemente justificados. La existencia de tal justificación debe apreciarse tomando en cuenta el objetivo y los efectos de la medida concreta, así como también la naturaleza de los principios en cuestión. Se viola el principio de legalidad cuando queda establecido que no existe proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado.

El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención) dispone: “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El art. 12 señala que, en los casos judiciales y administrativos que afecten a menores capaces de discernimiento, éstos tienen derecho a ser escuchados.

Esta última disposición llevó a que se incluyera, por medio de la ley del 30 de junio de 1994, un tercer inciso al art. 931 del Código Judicial, que señala: “[e]n todo procedimiento en el que el menor se ve involucrado, éste puede, por solicitud suya o del juez, sin perjuicio de las disposiciones legales que prevén su intervención o consentimiento, ser escuchado, sin presencia de las partes, por el juez o quien éste designe”.

La aprobación de la Convención, así como la reforma de 1994, muestran que el legislador intentó imponer la idea de que se tome en cuenta el interés de los menores en los procedimientos que los involucran, considerando su opinión cuando están en condiciones de expresarla con discernimiento o invitando al juez a ser particularmente cuidadoso al respecto.

**2.2.** Existen causas en las que el establecimiento de la filiación paterna produce un perjuicio al menor. Si, como regla general, puede considerarse su interés en que se le reconozca la doble filiación, no se puede presumir de manera irrefragable que ello ocurra en todos los casos.

Si bien el criterio que establece un límite de edad a los 15 años es objetivo, no puede ser considerado como pertinente con respecto a la medida concreta. Nada justifica que el juez valore el interés del menor cuando éste es mayor de 15 años y que no pueda hacerlo cuando tiene menos de esa edad.

Por consiguiente, apreciando que el interés de quien no supera los 15 años nunca es tenido en cuenta para establecer la filiación paterna por reconocimiento, esta medida perjudica de manera desproporcionada los derechos de los menores en esta situación.

**2.3.** No compete a la Corte decidir la forma en que debe realizarse el control, por parte de la autoridad judicial, de la conveniencia del niño menor de 15 años o que no está dotado de discernimiento al momento del reconocimiento, pero sí le corresponde constatar si tal situación implica una violación constitucional.

Por las razones expuestas, el art. 319.3 del Código Civil viola los arts. 10 y 11 de la Constitución sólo en cuanto reserva a la madre de un menor de menos de 15 años la posibilidad de oponerse a su reconocimiento por parte de un hombre cuya paternidad no ha sido controvertida, pero no los vulnera cuando permite al juez -ante quien se promueve una demanda de reconocimiento de igual naturaleza- ejercer un control sobre el interés del menor en ver establecida la filiación.

**CORTE DE ARBITRAJE DE BÉLGICA**, sentencia del 14-5-2003, n° 66/2003, en <http://www.juridat.be>.

**FAMILIA.** PATERNIDAD LEGAL. FERTILIZACIÓN *IN VITRO* CON ESPERMA DE DONANTE. PAREJA SEPARADA AL TIEMPO DE LA IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN. SUPUESTOS (REINO UNIDO).

**1. Antecedentes del caso:** B, a quien se le realizó una orquidectomía bilateral, vivía con D cuando firmó un “reconocimiento del miembro masculino de la pareja” (*male partner’s acknowledgement*) en el que afirmaba: “No estoy casado con D, pero reconozco que ella y yo estamos siendo tratados en forma conjunta y que tengo la intención de ser el padre jurídico del niño que ella engendre”. Al momento en que se lograron implantar con éxito los óvulos extraídos a D y fertilizados con el esperma de un donante, la relación entre D y B había terminado, pese a que ella recién informó esta circunstancia al especialista cuatro meses después. El juez de primera instancia decidió que B era el padre jurídico del niño. La Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso interpuesto por la mujer. B recurrió entonces ante la Cámara de los Lores.

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

En los hechos, si el tratamiento de fertilización asistida no se brinda de forma conjunta a una mujer soltera y a un hombre al momento de la implantación del embrión porque se hallan separados, no resulta aplicable el art. 28(3) de la *Human Fertilisation and Embryology Act* de 1990, y el hombre no es el padre jurídico del niño así engendrado.

Cuando una mujer queda embarazada con el esperma de un donante, para que se considere que su pareja masculina participa en el tratamiento, éste debe hacer algo más que simplemente consentir el tratamiento de su mujer: el tratamiento debe tener algo de “empresa conjunta”. Tal como sostuvo la Cámara de Apelaciones, “otorgar el status de padre de un niño a alguien que no tiene con él un vínculo fundado en la sangre o en un matrimonio... es una cuestión seria... La regla sólo debería aplicarse a aquellos casos que claramente caen dentro de los supuestos contemplados por la ley... el embrión debe introducirse dentro de la madre cuando el tratamiento se está brindando en forma conjunta a la mujer y al marido...”.

**CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO**, sentencia del 12-5-2005, *In re D (A Child) (IVF: Paternity of Child)* en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050512/inred-1.htm>.

**FAMILIA.** PROTECCIÓN. **EXTRANJEROS.** PRÓRROGA DEL PERMISO DE RESIDENCIA. **MENORES.** INTERÉS SUPERIOR. **OBLIGACIONES DEL ESTADO** (ALEMANIA).

**1. Antecedentes del caso:** el recurrente es un ciudadano serbio-montenegrino que reside en Alemania desde 1999. Es padre de una niña de 5 años, fruto de un matrimonio con una ciudadana alemana, que terminó en divorcio. No vive en la misma ciudad que la madre de la niña, a quien le fue otorgada la tenencia, pero la visita periódicamente y mantiene contacto telefónico permanente con ella. No obstante, tanto en primera como en segunda instancia se le negó la prórroga de su permiso de residencia, fundando la decisión en que no existe en la actualidad vida en común entre el padre y la hija, y que las visitas cada dos semanas y las llamadas telefónicas no bastan para afirmar que el progenitor cumple con los deberes de educación y cuidado de la menor. El recurrente presentó entonces un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal, invocando la violación del art. 6 de la Constitución, sobre protección de la familia.

**2. Sentencia:**

Se revoca la decisión de los dos tribunales actuantes y se remite nuevamente el asunto al Tribunal Administrativo para una nueva resolución.

El art. 6 de la Constitución obliga al Estado a proteger la familia y exige que las autoridades correspondientes, al decidir la prórroga de un permiso de residencia a un extranjero, tengan en consideración los vínculos familiares existentes. No es decisiva la relación jurídica formal, sino el vínculo real entre los miembros de la familia.

Mediante la ley de reforma del derecho de menores de 1997, se puso como eje el mayor bienestar del niño, y se reconoció que se debe proteger y fomentar la relación de cada progenitor con el niño. La creciente toma de conciencia del derecho del niño a tener relación con ambos padres tiene efectos sobre la interpretación y aplicación de las normas sobre inmigración, según las cuales al progenitor extranjero que no goza de la tenencia del menor de nacionalidad alemana se le puede otorgar permiso de residencia cuando la vida familiar se despliega en Alemania. Así, se debe indagar en cada caso si en verdad existe un vínculo personal entre el progenitor y el niño, del cual dependa su bienestar. En este contexto, se da por sentado que el contacto personal del niño con el padre no conviviente sirve al desarrollo de la personalidad del menor.

Por todo ello, la decisión de los tribunales actuantes no resiste el control de constitucionalidad, pues no se evaluaron las circunstancias concretas, sino que se decidió con base en criterios abstractos. Tampoco se tuvo en cuenta que el eventual retorno del padre a Kosovo pondría en peligro la relación paterno-filial.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA**, sentencia del 8-12-2005, 2 BvR 1001/04, en <http://www.bverfg.de>.

**INMIGRANTES. DERECHO A LA SALUD. SIDA. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 3 (REINO UNIDO).**

**1. Antecedentes del caso:** la demandante llegó al Reino Unido procedente de Uganda en marzo de 1998, y poco después se le diagnosticó HIV positivo y SIDA. Gracias a la medicación y al tratamiento recibidos durante un largo período, su condición mejoró. Los médicos le aseguraron que, de continuar con el tratamiento, permanecería en buen estado de salud por décadas. Su pedido de asilo fue rechazado en marzo de 2001; la demandante apeló la medida y en julio de 2002 se falló a su favor, al sostener que su retorno a Uganda constituiría una violación de sus derechos tutelados por el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). En febrero de 2003 el Tribunal de Apelación para la Inmigración hizo lugar a un recurso interpuesto por la Secretaría de Estado contra esa decisión. En octubre de 2003 la *Court of Appeal* falló en su contra, al afirmar que su circunstancia no constituía un caso extremo tal como se requiere para que una demanda sobre el art. 3 prospere. La demandante ocurrió entonces ante la Cámara de los Lores.

**2. Sentencia:**

El art. 3 de la Convención no exige a los Estados Miembros que brinden a los extranjeros, por tiempo indefinido, los tratamientos médicos de que no disponen en sus propios países. Esto se aplica aun cuando, en ausencia de tales tratamientos, se acorte la vida de los extranjeros que quieren ser admitidos como inmigrantes.

La cuestión en la que el tribunal debía concentrarse era si el estado de salud de la

demandante era tal que, por razones humanitarias, no debería ser expulsada del Estado a menos que se demostrara que su país de origen está en condiciones de brindarle el tratamiento que ella requiere. En *D v. United Kingdom*, (1997) 24 E.H.R.R 425, debido a que la demandante se encontraba en la fase terminal de su enfermedad, estando aún presente en el territorio del país que deseaba expulsarla, transformó esa causa en una excepción; en el caso actual, la condición de la demandante no es crítica. Se encuentra apta para viajar y permanecerá en buen estado de salud en tanto y en cuanto obtenga en Uganda el tratamiento médico que requiere. Existe evidencia que muestra que ese tratamiento está disponible en su país, aunque a un costo considerable. Además también tiene parientes allí, aunque la recurrente cree que ninguno querría o podría alojarla y hacerse cargo de ella. Sus circunstancias no son excepcionales y, por tanto, disponer su retorno a Uganda no infringe el art. 3 de la Convención.

**CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO**, sentencia del 5-5-2005, *N v. Secretary of State for the Home Department*, UKHL 31, en *Human Rights Law Reports-UK Cases*, Londres, Sweet & Maxwell, 2005, n° 4, pp. 837/871.

**JUECES. JUSTICIA DE PROXIMIDAD (FRANCIA).**

**1. Antecedentes del caso:** el Consejo Constitucional de Francia, en razón del art. 61.2 de la Constitución, que establece su control obligatorio en materia de leyes orgánicas, debió pronunciarse sobre la ley relativa a los jueces de proximidad.

**2. Decisión:**

Si bien las funciones de magistrado deben, en principio, ser ejercidas por quienes deciden dedicar su vida a la carrera judicial, la Constitución permite que una parte limitada de las funciones, que normalmente corresponden a los jueces de carrera, sean ejercidas, a título temporario, por personas que no deciden dedicarse a la magistratura, a condición de asegurar las garantías conducentes a la satisfacción del principio de independencia, indisociable del ejercicio de la función judicial, así como también las exigencias de capacidad que derivan del art. 6 de la Declaración de 1789. Es por ello que la transferencia de competencias judiciales a un nuevo tipo de jurisdicciones compuesto por jueces no profesionales no viola la Constitución si se traspasa una parte limitada de las correspondientes a las autoridades ordinarias y si se prevén las garantías estatutarias apropiadas.

Estos jueces, aun cuando ejerzan funciones que generalmente corresponden a los magistrados y tengan los mismos derechos y obligaciones, no forman parte del Poder Judicial.

El reclutamiento de personas que se desempeñaron en cuadros económicos y sociales sin exigirles conocimientos jurídicos viola la Constitución. Para los candidatos titulares de diplomas o experiencia jurídica, es necesario apreciar de manera estricta su competencia y aptitud para ejercer tales funciones, lo que puede conducir a que no se cubran la totalidad de los puestos previstos para cada año.

El cargo de juez de proximidad es compatible con la realización de otra actividad, pero la acumulación de puestos debe quedar estrictamente reglamentada para evitar que se afecte el ejercicio de la función judicial.

**Nota de la Secretaría:** el Código de la Organización Judicial de Francia regula la institución de la justicia de proximidad en el art. 331 y siguientes. Establece que “en el ámbito de cada una de las cámaras de apelaciones se instituye una jurisdicción de primera instancia denominada justicia de

proximidad". En materia civil entiende, en instancia única, en litigios personales y mobiliarios que no superen los 4.000 euros. En primera instancia, actúa en demandas que tienen por origen la ejecución de una obligación cuyo monto no exceda el referido anteriormente. Es asimismo competente, en las mismas condiciones, para dar fuerza ejecutoria a solicitudes de homologación de acuerdos de partes en casos de conciliación, conforme al art. 21 de la ley 95-125. Cuando el juez de proximidad encuentra un obstáculo serio relativo a la aplicación de una regla de derecho o sobre la interpretación de un contrato entre las partes puede, de oficio o a solicitud de parte, después de haber requerido la opinión de la contraparte, elevar el caso al tribunal de instancia que se pronuncia como jurisdicción de proximidad (art. 331-4). En materia penal, está encargado de las contravenciones de primera a cuarta clase (las de quinta clase, las más graves, competen al tribunal de policía).

**CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA**, decisión del 20-2-2003, 2003-466, en *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, París, Dalloz, 2003, p. 156.

**LEY. INTERPRETACIÓN. DERECHO PENAL. POSESIÓN DE ARMAS. PERSONAS CON ANTECEDENTES PENALES EN EL EXTRANJERO (EE.UU.).**

**1. Antecedentes del caso:** el peticionante Small fue condenado por un tribunal de Japón por intentar contrabandear armas de fuego y municiones a ese país. Estuvo cinco años en prisión y luego volvió a los Estados Unidos, donde compró un arma. Entonces, las autoridades federales norteamericanas lo acusaron penalmente del delito previsto en el art. 922(g)(1) del Título 18 del Código de los Estados Unidos, que prohíbe "a toda persona... condenada por cualquier tribunal... de un crimen que tenga prevista una pena de prisión de más de un año... poseer... un arma de fuego". Small se declaró culpable, pero se reservó el derecho de impugnar su condena con base en que la anterior estaba fuera del alcance de la norma, pues había sido dictada en el extranjero. Tanto el tribunal de distrito como la cámara de apelaciones rechazaron su pretensión. Small interpuso entonces un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

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

La expresión "condenada por cualquier tribunal" inserta en el art. 922(g)(1) sólo comprende las condenas impuestas en los Estados Unidos, no las extranjeras.

(a) Para considerar el alcance de la frase, resulta apropiado suponer que los legisladores tuvieron en mente las cuestiones locales. Esta presunción es similar a aquélla conforme a la cual el Congreso, ordinariamente, tiene la intención de que sus normas tengan aplicación interna y no extraterritorial (*Foley Bros Inv. v. Filardo*, 336 US 281, 285 -1949-). La locución "condenada por cualquier tribunal" describe una parte necesaria de la actividad de "posesión de armas" prohibida por el derecho interno. Más aún, dado que las condenas extranjeras pueden constituir sanciones por conductas que el derecho local permite -por ejemplo, realizar actividades económicas que la sociedad estadounidense pudiera alentar-, o estar fundadas en un régimen jurídico inconsistente con el concepto norteamericano de imparcialidad, o imponer sanciones mucho más rigurosas que las previstas por el derecho interno, la frase en análisis identifica a las personas peligrosas de un modo menos confiable cuando la condena es extranjera. Además, resulta difícil interpretar que la ley pide a los jueces o fiscales que depuren sus distinciones definitorias cuando consideren tales condenas. La supresión de las condenas extranjeras inapropiadas, pero que satisfacen la definición normativa, no se compadece con el texto de la ley, no resulta fácil de lograr para los no versados en leyes

extranjeras y dejaría a las personas previamente condenadas por un tribunal extranjero (p.ej., por delitos económicos) en una situación de falta de certeza en cuanto a sus obligaciones legales. Estas consideraciones brindan una base convincente para aplicar, en este caso, la presunción ordinaria de que las leyes están dirigidas al ámbito interno. De este modo, la Corte presume que el Congreso tuvo la intención de que la expresión “condenada por cualquier tribunal” se aplique internamente y no en forma extraterritorial, a menos que el texto, contexto, antecedentes u objeto de la norma indiquen lo contrario.

(b) Aquí no existe ninguna indicación convincente en contrario. El texto de la ley no sugiere ninguna intención de tener en cuenta más que las condenas locales. Antes bien, una interpretación de esta norma, de forma que incluyera a las condenas extranjeras, crearía anomalías. Por ejemplo, el art. 921(a)(20(A) autoriza la posesión de armas no obstante haber sido condenado por actividades violatorias de las leyes antimonopólicas o de reglamentación comercial federales o estatales. Si la frase “condenada por cualquier tribunal” sólo alude a las condenas internas, este texto no genera problemas. Pero si incluye a las extranjeras, las palabras “federal” y “estadual” impiden la aplicación de la excepción cuando se trata de una condena extranjera por conductas antimonopólicas o violatorias de la reglamentación empresaria. Esos ejemplos ilustrativos sugieren que el Congreso no consideró que la expresión genérica “condenada por cualquier tribunal” se aplicara a las condenas extranjeras. Por otra parte, los antecedentes legislativos de la norma no indican ninguna intención de llegar más allá de las condenas locales. Si bien el fin perseguido por la ley -mantener las armas fuera del alcance de las personas que probablemente se conviertan en una amenaza para la sociedad- brinda algún sustento para interpretar que el art. 922(g)(1) incluye a las condenas extranjeras, la probabilidad de que los legisladores no hayan prestado atención a la cuestión se ve reforzada por la circunstancia de que -según manifiesta el gobierno- desde 1968 esas condenas han constituido el predicado para procesamientos por posesión de armas de personas con antecedentes penales (*felon-in-possession*) en menos de una docena de supuestos.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 26-4-2005, *Gary Sherwood Small v. United States*, en 73 LW 4298.

**LEY. PUBLICIDAD. FE DE ERRATA. EFECTO RETROACTIVO. DIVISIÓN DE PODERES. PRESIDENTE DE LA NACIÓN. FACULTADES LEGISLATIVAS (AUSTRIA).**

**1. Antecedentes del caso:** el 29 de junio de 2002, debido a diversas quejas de pacientes que fueron obligados a pagar el servicio de traslado a consultorios externos para su tratamiento (*Ambulanzgebühr*), el Tribunal Constitucional Federal inició una revisión *ex officio* del art. 135.a de la Ley General de Seguridad Social (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz*, ASVG). El 6 de agosto de ese año, el Canciller Federal publicó una fe de errata y corrigió el artículo cuestionado de la ASVG, de manera tal que la segunda oración fue modificada en su totalidad. La modificación consistió en añadir al texto de la ley una parte esencial de esta segunda oración, que había sido aprobada por el Parlamento, autenticada por el Presidente Federal y firmada por el Canciller Federal, y por error no había sido incluida antes. Esto provocó que el Tribunal iniciara otros dos procesos de revisión *ex officio*: el primero, sobre la constitucionalidad del art. 2.a.2 de la Ley del Boletín Oficial (*Bundesgesetzblattgesetz*, BGBIG), y el segundo, sobre la legitimidad de la rectificación de la errata en cuestión. En tanto que el art. 2.a.1 del BGBIG autoriza al

Canciller Federal a rectificar las erratas, el art. 2.a.2 establece que cualquier error en el texto publicado de la ley que se aparte del original aprobado por el Parlamento debe considerarse una errata, sin importar el cambio que produzca en su contenido.

## 2. Sentencia:

Luego de un análisis histórico exhaustivo de la legislación sobre la publicidad de las normas y las posibilidades de corregir errores, y tras haber estudiado la jurisprudencia sobre la cuestión, se anuló el art. 2.a.2 del BGBIG y parte de la regulación sobre las facultades de rectificación del Canciller Federal. El art. 135.a de la ASVG fue declarado inconstitucional.

Según el art. 24 de la Constitución austríaca, legislar es la función principal del Parlamento. Algunos órganos del Ejecutivo, como el presidente federal, el canciller y el gobierno, pueden participar en el proceso de elaboración de las leyes, pero no más allá de lo que la Ley Fundamental los autoriza. Por ello, el legislador no puede extender o ampliar esas facultades a voluntad. Una ley que autorice la rectificación de los contenidos de otra norma es inconstitucional.

La rectificación de errata tiene efecto retroactivo al día de su publicación. Toda rectificación que provoque cambios en el contenido de la ley resulta violatoria del art. 49.a de la Constitución, que afirma que el Canciller Federal está facultado para volver a publicar una ley y, en tal ocasión, rectificar sólo la terminología obsoleta y corregir la ortografía caduca o discrepancias menores. La vigencia de esa nueva publicación es *ex nunc*. El art. 2.a.2 de la BGBIG se declara nulo.

Además de la violación de los principios de separación de poderes y de Estado de derecho, la retroactividad de la ley es una prerrogativa del legislador. Estas facultades no deben ser transferidas a un órgano del Poder Ejecutivo sin un fundamento constitucional explícito.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE AUSTRIA**, sentencia del 13-3-2003, G 368-371/02, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2003, 1, p. 10.

**LIBERTAD DE ASOCIACIÓN. PARTIDOS POLÍTICOS.** ELECCIONES INTERNAS. DERECHO DE LOS AFILIADOS DE OTROS PARTIDOS POLÍTICOS Y DE LAS PERSONAS SIN AFILIACIÓN PARTIDARIA A VOTAR (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** la ley de Oklahoma que reglamenta las elecciones internas semicerradas (*semiclosed primary law*) de los partidos políticos dispone que éstos sólo pueden autorizar a votar a sus propios afiliados y a los ciudadanos registrados como independientes. Cuando el *Libertarian Party of Oklahoma* (LPO) notificó a la Junta Electoral estadual que quería que sus próximas elecciones internas fueran abiertas, la Junta aceptó que votaran los independientes, pero no los afiliados a otros partidos políticos. El LPO y varios ciudadanos de Oklahoma afiliados a los partidos Republicano y Demócrata promovieron entonces, una acción fundada en el régimen del *equity*, en la cual alegaron que la referida ley restringía inconstitucionalmente la libertad de asociación política que garantizaba la I Enmienda. El tribunal de distrito declaró que la norma era válida, porque juzgó que las restricciones que imponía no eran rigurosas y estaban justificadas por los intereses invocados por el estado, a saber, preservar los partidos políticos como grupos de interés viables e identificables, y asegurar que los resultados de las elecciones internas reflejen con precisión la votación de sus afiliados. La Cámara de Apelaciones revocó esta decisión, al entender que la norma imponía una carga rigurosa al

derecho de asociación de los accionantes y no estaba “específicamente diseñada” para preservar un interés estadual de jerarquía superior. El estado de Oklahoma interpuso entonces un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

**2. Sentencia:** se revoca la sentencia y se reenvían las actuaciones.

**2.1.** El sistema semicerrado de elecciones primarias de Oklahoma no viola la libertad de asociación, porque impone restricciones mínimas que se encuentran justificadas en la protección de legítimos intereses estaduales.

(a) La I Enmienda protege el derecho de los ciudadanos a “hacer causa común (*band together*) para promocionar en el electorado a los ciudadanos que propugnan sus criterios políticos” (ver *California Democratic Party v. Jones*, 530 US 567, 574 -2000-). Las reglamentaciones que establecen restricciones severas al derecho de asociación deben estar específicamente diseñadas para proteger intereses estaduales de jerarquía superior, pero cuando imponen cargas menos importantes “el interés reglamentario de un estado habitualmente resulta suficiente para justificar las que son razonables y no discriminatorias” (*Timmons v. Twin Cities Area New Party*, 520 US 351, 358 -1997-). En *Tashjian v. Republican Party of Connecticut* (479 US 208, 229, n. 13 -1986-), se dejó abierta la cuestión de si un estado puede impedir que un partido político invite a los afiliados de otros a votar en sus elecciones internas.

(b) El sistema de Oklahoma no impone cargas rigurosas al derecho de asociación. La Corte no comparte la pretensión de los apelados de que la restricción de Oklahoma no sea menos rigurosa que la evaluada en *Tashjian* y que, en consecuencia, también se deba aplicar aquí el estándar del escrutinio estricto. En *Tashjian* se aplicó ese criterio sin examinar cuidadosamente las restricciones al derecho de asociación. No todas las leyes electorales que limitan el derecho de asociación deben ser evaluadas conforme a este estándar, que sólo resulta adecuado cuando la restricción es importante (*Jones*, cit., p. 582). La exigencia de que un votante se encuentre afiliado a un partido político para poder participar en las elecciones internas de éste impone una carga mínima a su derecho de asociación. Por otra parte, *Tashjian* es “único” (*distinguishable*). El sistema de elecciones internas semicerradas de Oklahoma establece una limitación aun menor que el de las internas cerradas de Connecticut, evaluado en *Tashjian*. A diferencia de este último, el de Oklahoma no requiere que los votantes independientes se afilien al partido en cuyas elecciones internas quieren votar. Si bien tampoco permite que los partidos “amplíen por sí mismos las oportunidades de adhesión”, ya que requiere una acción de los potenciales votantes, esta restricción no es importante, dado que muchas reglamentaciones electorales contienen este tipo de exigencias. Esas barreras menores entre el votante y el partido no obligan a evaluar la constitucionalidad de esta ley en términos del escrutinio estricto (ver *Bullock v. Carter*, 405 US 134, 143 -1972-). Si las restricciones ordinarias y generalizadas como éstas fueran reputadas rigurosas, virtualmente toda reglamentación electoral quedaría sujeta al escrutinio estricto, la capacidad de los estados para celebrar elecciones en forma eficiente y equitativa se vería obstaculizada, y los tribunales federales estarían obligados a establecer una nueva versión de los códigos electorales estaduales. La Constitución no contiene esa exigencia.

(c) La reglamentación de Oklahoma de las elecciones internas tiene por objeto proteger varios intereses cuya importancia es reconocida por el Tribunal: “preserva a los partidos políticos como grupos de interés viables e identificables” (*Nader v. Schaffer*, 417 F. Supp. 837, 845, D. Conn, confirmada, 429 US 989); amplía los esfuerzos de los partidos vinculados a su propia estructura y a las campañas electorales (417 F. Supp., en p. 848), e impide que los candidatos que han perdido una elección interna presenten candidaturas

tendientes a digitar el resultado del escrutinio, por ejemplo, mediante el traspaso organizado de bloques de votantes de otro partido (ver *Storer v. Brown*, 415 US 724, 735 -1974-).

(d) La Corte se rehúsa a considerar la ampliación de la impugnación que han presentado los apelados tendiente a incluir varias leyes de Oklahoma relativas al acceso a las urnas y al registro de votantes. Esas pretensiones no fueron planteadas ni resueltas por los tribunales inferiores -ver, por ejemplo, *Cooper Industries, Inc. v. Aviall Services, Inc.* (543 US 157 -2004-), y los apelados no han señalado ninguna circunstancia inusual que justifique considerarlas ahora (ver *Taylor v. Freeland & Kronz*, 503 US 638, 645-646 -1992-).

**2.2.** El *Justice* Thomas, con la adhesión del *Chief Justice* Rehnquist y de los *justices* Scalia y Kennedy, llegó a la conclusión, en la Parte II-A, de que un votante que no quiere desafilarse de otro partido para poder votar en las elecciones internas del LPO tiene poca “asociación” con el partido, y éste con él (*Tashjian*, cit., p. 235). Pero aun si el sistema de Oklahoma restringe la libertad de asociación, lo cierto es que esa limitación es menos rigurosa que las que la Corte ha considerado válidas. Los fundamentos de *Timmons* demuestran que el sistema de Oklahoma sólo impone cargas mínimas al LPO. En efecto, como en este fallo, la ley de Oklahoma no regula los procesos internos del LPO, ni su facultad de excluir a los miembros no deseados, ni su capacidad para comunicarse con el público. Y, precisamente, al igual que en *Timmons* -en el cual una ley de Minnesota condicionaba la capacidad de un partido para nominar al candidato elegido a que éste accediera a desafilarse de su partido-, Oklahoma condiciona esa capacidad de recibir con agrado, en su elección interna, a un votante que acepte desvincularse del partido al que se encuentra afiliado. Si se puede impedir que un partido se asocie con quien posee las calificaciones buscadas porque éste se niega a desafilarse de otro partido, también se le puede impedir que se asocie con un votante que se niega a hacer lo mismo. El sistema de Oklahoma impone a los votantes una carga aun menor que al LPO. La desafilación no es dificultosa: los afiliados a otros partidos que deseen votar en las elecciones internas del LPO simplemente necesitan presentar un formulario modificando su afiliación. Los votantes no están “encerrados” en una afiliación partidaria que no desean -*Kusper v. Pontikes* (414 US 51 -1973-)-, porque con un esfuerzo solamente nominal tienen libertad para votar.

**2.3.** La *Justice* O’Connor, con la adhesión del *Justice* Breyer -excepto en relación con la Parte III-, compartió la mayor parte del razonamiento, pero escribió un voto separado para poner énfasis en dos puntos. Primero, el LPO y los afiliados a otros partidos tienen derechos constitucionales exigibles a asociarse entre sí a través de las elecciones primarias, y tales intereses no deben minimizarse al resolver este caso. Segundo, si bien la Corte está en lo cierto cuando afirma que sólo resulta adecuado revisar la validez de la ley de Oklahoma reglamentaria de las elecciones internas semicerradas, que -considerada en forma aislada- esta norma sólo impone una carga ligera y no discriminatoria a la libertad de asociación de los apelados, y que esta carga está justificada por el legítimo interés reglamentario del estado, existen algunos fundamentos para temer que otras leyes de Oklahoma, que reglamentan el reconocimiento de los partidos y las modificaciones de la afiliación partidaria, puedan restringir irrazonablemente la capacidad de los votantes para participar en las elecciones primarias del LPO. Una evaluación realista de las restricciones reglamentarias a la libertad de asociación, en ciertos casos, va a requerir el examen de los efectos acumulativos de todo el régimen electoral estadual; y cualquier determinación de una restricción más rigurosa va a dar lugar a una revisión más profunda de los fundamentos invocados por el estado.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 23-5-2005, *Michael Clingman, Secretary, Oklahoma State Election Board, et al. v. Andrea L. Beaver et al.*, en 73 LW 4359.

**LIBERTAD DE CULTO. ESTADO LAICO. SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA.**  
MONUMENTO CON LOS DIEZ MANDAMIENTOS. FIN PERSEGUIDO POR EL GOBIERNO. IMPORTANCIA  
DEL CONTEXTO (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** entre los veintiún indicadores y diecisiete monumentos históricos que rodean el Capitolio de Texas, hay un monolito, de 1,83 metros de alto, en el que están inscriptos los Diez Mandamientos, donado por la organización social, cívica y patriótica *Fraternal Order of Eagles*. De los antecedentes legislativos surge que, después de aceptarlo, el estado seleccionó un lugar para ubicarlo, conforme a la recomendación de la organización estadual que mantiene los terrenos del Capitolio. Van Orden, un residente de Austin que se topa con el monumento durante sus frecuentes visitas a esos predios, promovió una acción fundada en el art. 1983 del Título 42 del Código de los Estados Unidos, tendiente al dictado de una sentencia declarativa de que esa obra violaba la Cláusula del Establecimiento de la I Enmienda y de una orden judicial que dispusiera su remoción. El tribunal de distrito juzgó que el monumento no violentaba la mencionada cláusula constitucional porque, al exhibirlo, el estado perseguía el objetivo laico válido de reconocer y agradecer el esfuerzo que realizaban los *Eagles* para disminuir la delincuencia juvenil. Asimismo, entendió que, tomando en cuenta los antecedentes, objetivo y contexto de la exhibición, un observador razonable no llegaría a la conclusión de que la obra estaba destinada a promover la religión. La Cámara de Apelaciones confirmó esta decisión. Van Orden interpuso entonces un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

**2. Sentencia:** se confirma la sentencia objeto de recurso. El *Chief Justice* Rehnquist junto con los *Justices* Scalia, Kennedy y Thomas concluyeron que la Cláusula del Establecimiento permite que Texas exhiba en el predio de su Capitolio un monumento con un grabado de los Diez Mandamientos.

Para conciliar el importante rol que la religión y las tradiciones religiosas han jugado en la historia estadounidense (ver *School District of Abington Township v. Schempp*, 374 US 203, 212/213 -1963-) con el principio de que la intervención del gobierno en cuestiones religiosas puede, *per se*, generar riesgos para la libertad religiosa, la Corte debe cumplir con su responsabilidad de mantener una división entre Iglesia y Estado, y de no manifestar hostilidad hacia la religión (*Zorach v. Clauson*, 343 US 306, 313/314 -1952-).

Si bien, en algunas oportunidades, la Corte ha señalado que para resolver estos casos corresponde aplicar el test formulado en *Lemon v. Kurtzman* (403 US 602 -1971-), lo cierto es que aquí debe tomarse en cuenta tanto la naturaleza del monumento como la historia de la Nación. Desde 1789, cuanto menos, los tres poderes del gobierno han reconocido, invariablemente, el rol de la religión en la vida norteamericana (ver *Lynch v. Donnelly*, 465 US 668, 674 -1984-). En *McGowan v. Maryland* (366 US 420, 442, 462 -1961-), la exhibición de los Diez Mandamientos en varios edificios propiedad del gobierno, en los predios aledaños y en el resto de la capital de la Nación es representativa de ese reconocimiento. Dado que los Mandamientos tienen un innegable significado histórico, su contenido religioso o la circunstancia de que promuevan un mensaje que condice con una doctrina religiosa no torna inconstitucional su exposición en términos de la Cláusula del Establecimiento (*Lynch*, cit., pp. 680, 687).

No obstante, el gobierno tiene una capacidad limitada para exhibir mensajes o símbolos religiosos. Por ejemplo, en *Stone v. Graham* (449 US 39, 41/42 -1980-), la Corte declaró la inconstitucionalidad de una ley de Kentucky que exigía la fijación de los Diez

Mandamientos en todas las aulas de las escuelas públicas. Sin embargo, cabe tener en cuenta que ni *Stone*, ni su progenie establecen que dicho *holding* resulte aplicable en otro contexto, ni que alcance a las legislaturas (ver *Marsh v. Chambers*, 463 US 783 -1983-) o al predio del Capitolio. La exhibición de Texas constituye un uso mucho más inocuo de los Mandamientos que el analizado en *Stone* ya que, en este último caso, su texto se encontraba todos los días frente a alumnos primarios, mientras que el peticionante Van Orden, antes de promover esta acción, caminó cerca del monumento durante años. Texas entiende que los monumentos que se encuentran en los terrenos de su Capitolio representan diversos elementos de la historia jurídica y política estadual. La inclusión del alusivo a los Mandamientos tiene, por ende, un doble significado histórico/religioso que no puede juzgarse violatorio de la Cláusula del Establecimiento.

Por su parte, el *Justice* Breyer llegó a la conclusión de que éste es un caso difícil y dudoso, en el cual los diversos tests elaborados por la Corte para evaluar las cuestiones fundadas en la Cláusula del Establecimiento no pueden sustituir el ejercicio del criterio jurídico (ver, por ejemplo, el voto concurrente del *Justice* Goldberg en *Schempp*). La evaluación a realizar no es de naturaleza personal, sino que, como en todos los casos constitucionales, debe reflejar y resultar fiel al objeto de las cláusulas religiosas de la I Enmienda, a fin de garantizar el mayor grado posible de libertad y tolerancia religiosa para todos, evitar el desacuerdo religioso que fomenta el conflicto social y mantener la separación entre Estado e Iglesia. Ninguna fórmula rigurosa puede determinar la decisión de los casos en los cuales los hechos tienen mucha gravitación, como el *sub judice*. Pese a la naturaleza indudablemente religiosa de los Mandamientos, el análisis del contexto en que se exhiben demuestra que también pueden transmitir un mensaje moral laico relativo a los estándares adecuados de comportamiento social y a la relación histórica de dichos estándares con el derecho.

El marco en que se decidió la colocación del monumento en el predio del Capitolio y el entorno físico en que se realizó, sugieren en forma categórica pero no determinante, que esa forma de exposición del texto de los Mandamientos transmite un mensaje predominantemente laico. En este caso, resulta decisivo que la presencia del monumento no haya sido cuestionada en términos jurídicos durante cuarenta años y que la única objeción haya sido la planteada por el peticionante. Esos cuarenta años indican, de forma más precisa que cualquier conjunto de tests, que probablemente pocas personas -con independencia de su sistema de creencias- interpreten, con una connotación negativa, que el monumento constituye un intento del gobierno para establecer una religión. Más probable resulta que el público que visita los predios del Capitolio considere que el aspecto religioso del mensaje de las Tablas es parte de otro moral e histórico más amplio, representativo de un patrimonio cultural. Por estas razones, la exhibición de Texas resulta constitucionalmente válida.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 27-6-2005, *Thomas Van Orden v. Rick Perry, in his official capacity as Governor of Texas and Chairman, State Preservation Board, et al.*, en 73 LW 4690.

**LIBERTAD DE CULTO. ESTADO LAICO. SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA.**  
 TEXTO DE LOS DIEZ MANDAMIENTOS EXPUESTO EN LOS EDIFICIOS JUDICIALES. FIN PERSEGUIDO  
 POR EL GOBIERNO. IMPORTANCIA DEL CONTEXTO (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** los dos condados de Kentucky aquí peticionantes fijaron copias grandes y fácilmente visibles de los Diez Mandamientos en sus edificios judiciales.

La *American Civil Liberties Union* (ACLU), entre otros, promovió una acción fundada en el art. 1983 del Título 42 del Código de los Estados Unidos, tendiente a impedir una exposición de tal naturaleza con base en que violentaba la Cláusula de la I Enmienda que prohíbe el establecimiento de una religión oficial (*Establishment Clause*). Entonces, y a fin de demostrar que los Mandamientos constituían el “código jurídico precedente” de Kentucky, los condados dictaron otras resoluciones en las que ordenaban la ampliación de la exhibición y reconocían a Cristo como el “Príncipe de la ética”. Al texto de los Mandamientos se incorporaron, así, otros documentos históricos, de menor tamaño, cuyo único elemento común eran las referencias religiosas (por ejemplo, la expresión “dotados por su Creador” que contiene la Declaración de la Independencia). El tribunal de distrito aplicó el test formulado en *Lemon v. Kurtzman* (403 US 602 -1971-) y determinó, entre otras cosas, que las sucesivas exposiciones carecían de un propósito laico: la primera, porque los Mandamientos constituyen un documento claramente religioso, y la segunda, porque los condados habían seleccionado específicamente los documentos fundacionales vinculados al cristianismo. En consecuencia, dictó la orden preliminar solicitada. Posteriormente, y sin adoptar nuevas resoluciones ni anular las anteriores, los condados modificaron, una vez más, la exhibición, la denominaron “Exhibición de los cimientos del derecho y gobierno norteamericanos” y la integraron con nueve documentos del mismo tamaño. Uno de ellos contenía la versión del Rey James de los Mandamientos y explicaba la profunda influencia que éstos habían tenido en el pensamiento jurídico occidental y en los Estados Unidos. También se presentaron allí las letras del himno nacional norteamericano y de la Declaración de la Independencia, acompañadas de explicaciones relativas a su importancia histórica y jurídica. Pese a que los condados alegaron que esta tercera versión de la exhibición estaba destinada a mostrar que los Mandamientos forman parte de los cimientos del derecho y gobierno norteamericanos, y brindar información a sus ciudadanos a ese respecto, el tribunal de distrito, a pedido de la ACLU, hizo extensiva la orden preliminar a la referida exposición, con base en lo resuelto en *Stone v. Graham* (449 US 39 -1980-). En efecto, juzgó que la proclamación del valor fundacional no constituía un objetivo laico sino religioso, que los fines educativos invocados no sobrevivían al análisis de las diversas etapas evolutivas de la exhibición. Ya en instancia de apelación, el Tribunal de Apelaciones para el Sexto Circuito consideró que, conforme a *Stone*, una exposición de los Mandamientos persigue un fin religioso a menos que forme parte de un mensaje laico. Asimismo, refirió que la organizada por los condados no caía dentro de este último supuesto, ya que carecía de una conexión analítica o histórica con los otros documentos allí presentados. En consecuencia, confirmó la decisión del inferior. Los condados interpusieron entonces un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

**2. Sentencia:** se confirma la decisión objeto de recurso.

**2.1.** La identificación del fin perseguido constituye una base sólida para resolver las impugnaciones fundadas en la Cláusula del Establecimiento.

(a) El elemento común -aunque rara vez decisivo- de los casos que la Corte ha resuelto en este terreno es la determinación de la existencia o inexistencia de un “objetivo legislativo laico”, conforme al test formulado en *Lemon* (ver *Wallace v. Jaffree*, 472 US 38, 75 -1985-). Cuando el gobierno actúa predominante y ostensiblemente para fomentar la religión, viola el interés jurídico protegido por la Cláusula del Establecimiento, a saber, mantener la neutralidad religiosa oficial (*Corporation of Presiding Bishop of Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v. Amos*, 483 US 327, 335 -1987-). El objeto de favorecer

una religión y no otra, o la adhesión general a la religión contradice la “noción de... que la libertad y la estabilidad requieren de una... tolerancia que respete los valores religiosos de todos los ciudadanos” (*Zelman v. Simmons-Harris*, 536 US 639, 718 -2002-).

(b) Los condados solicitan que la Corte abandone el test formulado en *Lemon*, alegando que el “objetivo” verdadero no es susceptible de ser conocido y que su búsqueda sólo brinda a los tribunales una excusa para escoger en forma selectiva e impredecible la prueba de la intención subjetiva. Se rechaza esta pretensión sorprendente y poco convincente.

El análisis del propósito constituye un elemento esencial de interpretación jurídica para todo tribunal de alzada norteamericano (*General Dynamics Land Systems Inc. v. Cline*, 540 US 581, 600 -2004-) y de gran parte de la doctrina constitucional (*Washington v. Davis*, 426 US 229 -1976-). En los casos fundados en la Cláusula del Establecimiento, tal examen tiene sentido práctico cuando el objetivo del gobierno surge de hechos fácilmente comprobables a través del texto, antecedentes o implementación de una ley o acto oficial similar (ver *Wallace*, cit., pp. 73/74). Por otra parte, no hay indicación alguna de que, en la práctica, estas evaluaciones se manipulen para encontrar, en todos los casos, un objetivo predominantemente religioso.

(c) En forma alternativa, los condados pretenden restar gravitación a dicha evaluación, alegando que su simplismo da lugar a que cualquier pretensión de laicismo pueda satisfacerla. Asimismo, proponen eliminar la consideración del contexto, hasta el punto de ignorar la historia, cualquiera sea la gravitación que ésta realmente haya tenido en las circunstancias del caso. Este argumento no encuentra sustento en ningún precedente ni en razón alguna.

(1) Por lo general, las razones invocadas por una legislatura reciben el respeto debido a ese tipo de afirmaciones oficiales, pero el test formulado en *Lemon* requiere que el objetivo laico alegado sea genuino -no una farsa-, y no meramente secundario de uno religioso (ver *Santa Fe Independent School District v. Doe*, 530 US 290, 308 -2000-).

En los inusuales casos en que tales razones constituían una farsa evidente o el propósito laico era secundario, se resolvió que no existía un objetivo laico adecuado porque el fin perseguido era predominantemente religioso (*Stone*, p. 41).

(2) Contradice el sentido común la pretensión de los condados de que, en este tipo de casos, el propósito debe inferirse exclusivamente de la última acción del gobierno, por muy próxima que resulte, en términos temporales y temáticos, a otras anteriores. Los observadores razonables tienen recuerdos razonables, y los precedentes de la Corte fundadamente prohíben que un observador “cierre los ojos al contexto del cual surgió la política” (*Santa Fe*, cit., p. 315).

**2.2.** Para evaluar la pretensión de los condados de que el objetivo de las últimas exposiciones fue laico, corresponde tomar en cuenta las diversas etapas evolutivas de la exhibición.

(a) El punto de referencia inicial de la Corte es *Stone*, único precedente relativo a la constitucionalidad de una exhibición de los Mandamientos. Allí se reconoció que éstos son un “instrumento de la religión”; que, al menos en las circunstancias de ese caso, podía presumirse que la exhibición de su texto estaba destinada a fomentar la religión, y que, si bien el derecho estadual requería expresamente que se fijara en las aulas, no podía siquiera alegarse que su exposición aislada estuviera justificada en una educación laica. Pero no se pretendió decidir la constitucionalidad de todas las formas en que el gobierno puede exponer los Mandamientos y, a los fines de la Cláusula del Establecimiento, los detalles resultan cruciales (ver *County of Allegheny v. American Civil, Greater Pittsburgh Chapter*, 492 US 573, 595 -1989-). Por lo tanto, la Corte considera, en el *sub examine*, las constancias de este expediente que muestran la progresión de la primera a la tercera exhibición de los Mandamientos.

(b) Existen dos similitudes obvias entre la muestra que *Stone* rechazó y la primera

de las aquí impugnadas. En primer lugar, ambas contienen el texto de los Mandamientos y no la representación simbólica tradicional de las Tablas rasas. Por otra parte, ambas son autónomas, es decir, no forman parte de exhibiciones posiblemente laicas.

Los Mandamientos constituyen una referencia central en la historia religiosa y moral de judíos y cristianos. Proclaman la existencia de un Dios monoteísta (y no de otros dioses), regulan detalles de la obligación religiosa (prohíben las imágenes grabadas, establecen el descanso del *Sabbath* y prohíben jurar en vano) y, sin lugar a dudas, fundan hasta las prohibiciones universalmente aceptadas (como las de asesinar o robar, etc.) en la aprobación de la divinidad mencionada al comienzo del texto. Éste constituye, entonces, algo diferente a una representación simbólica -como las Tablas con diez números romanos- que podría estimarse una referencia a la noción general de la ley, y no a una concepción sectaria de fe.

Para evitar que transmitan un mensaje claramente religioso, *Stone* destacó la importancia de exponerlos en un contexto laico que verosímilmente transmita otro mensaje que no constituya una mera excusa para promover el religioso.

La exhibición evaluada en *Stone* carecía de ese contexto, y la presentación, en forma aislada, de los Mandamientos aquí analizada no refuta en mayor grado la inferencia sectaria. Un observador razonable sólo puede pensar que los condados quisieron destacar y celebrar el mensaje religioso de los Mandamientos.

(c) En la segunda exhibición, a diferencia de la primera, los Mandamientos no estaban colgados en forma aislada, sino que también se incluyó la declaración del objetivo perseguido por el gobierno, expresamente formulado en las resoluciones condales y subrayado por la presentación de los otros documentos, cuyas referencias a Dios se destacaron como único elemento común.

La exhibición indiscutiblemente se centraba en los pasajes religiosos, demostrando que los condados presentaban los Mandamientos precisamente en razón de su contenido sectario. Esa demostración del objetivo del gobierno queda subrayada por las múltiples referencias religiosas y por la alusión de las resoluciones estatales a Cristo como personificación de la ética. En conjunto, tales decisiones y la exhibición demuestran, en forma indiscutible e indiscutida, la existencia de un objetivo constitucionalmente inadmisibles.

(d) Los tribunales inferiores entendieron que la tercera exhibición carecía de todo objetivo laico que la legitimara. Esta conclusión se encuentra ampliamente justificada.

Allí, los Mandamientos fueron expuestos junto a otros documentos que los condados consideraron especialmente importantes como bases históricas del gobierno norteamericano. Para intentar persuadir al tribunal de distrito de que levantara la medida cautelar, aquéllos afirmaron que esta tercera versión de la muestra perseguía nuevos objetivos, como enseñar a sus ciudadanos la importancia de los documentos expuestos. Empero, esas declaraciones no convencieron a ese tribunal -íntimamente familiarizado con los detalles de este proceso- ni a la Cámara de Apelaciones. Cuando los tribunales inferiores no pueden determinar la existencia de un fin secular válido, la Corte normalmente duda en identificar uno (*Edwards v. Aguillard*, 482 US 578, 594 -1987-). Los nuevos objetivos invocados por los condados sólo constituyeron una estrategia procesal, ya que no se encuentran reflejados en ninguna resolución ulterior de los gobiernos estatales.

De hecho, la tercera muestra exhibía una porción mayor del texto puramente religioso de los Mandamientos, demostrando así un fuerte espíritu sectario. Ningún observador razonable, por lo tanto, podría aceptar la pretensión de que los condados habían abandonado el tan inequívoco objetivo de las exhibiciones previas. La selección del material expuesto tampoco sugiere con claridad otro tema que prevalezca sobre la acreditada persistencia de la finalidad religiosa. Por ejemplo, es más raro incluir en una colección de documentos

supuestamente “fundacionales” un himno patriótico que omitir la XIV Enmienda, que es la disposición estructural más importante adoptada después del texto original de la Constitución. Un observador probablemente sospecharía que los condados aspiraron a mantener, por cualquier medio, un documento religioso en las paredes de sus edificios judiciales, pese a que la Constitución les exige neutralidad en términos religiosos.

(e) Al decidir que la medida cautelar está adecuadamente fundada en la evidencia de que el objetivo de los condados no había cambiado en la tercera etapa, la Corte no establece que la conducta previa de aquéllos haya viciado para siempre todos sus esfuerzos para ocuparse de ese tema, sino solamente que el fin perseguido, interpretado en contexto, tiene gravitación a los fines de la revisión constitucional.

Los tribunales de distrito son plenamente capaces de adaptar la medida cautelar a las modificaciones genuinas que se introduzcan en los factores constitucionalmente relevantes.

La Corte tampoco sostiene que un texto sacro nunca pueda formar parte, válidamente, de una exhibición del gobierno vinculada al derecho o a la historia. El friso de su propio edificio representa a Moisés sosteniendo las Tablas, grabadas con una parte de los Mandamientos expresados en términos laicos. Dado que Moisés está junto a otros diecisiete legisladores -la mayor parte de los cuales son personalidades laicas-, no existe ningún riesgo de que un observador pueda considerar que su inclusión demuestra que el Gobierno Nacional viola la neutralidad religiosa.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 27-6-2005, *McCreary County, Kentucky, et al. v. American Civil Liberties Union of Kentucky et al.*, en 73 LW 4639.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN.** FINANCIACIÓN OBLIGATORIA DE EXPRESIONES QUE NO SE COMPARTEN. EXPRESIONES DEL GOBIERNO (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** la *Beef Promotion and Research Act de 1985 (Beef Act)* establece la política federal para promover y comercializar carne vacuna y productos con ella elaborados. El Secretario de Agricultura reglamentó esta ley mediante la *Beef Promotion and Research Order (Order)*, que crea el *Cattlemen’s Beef Promotion and Research Board (Beef Board)* y el *Operating Committee*, e impone una tasa a todas las ventas e importaciones de ganado. La tasa financia, entre otras cosas, las campañas de promoción de carne vacuna aprobadas por el *Operating Committee* y el Secretario. Ciertas asociaciones en las que sus miembros pagan esta tasa y algunas personas cuyo ganado está sujeto a ese pago impugnaron la validez del programa invocando la I Enmienda y el caso *United States v. United Foods, Inc.* (533 US 405 -2001-), en el cual la Corte declaró la invalidez de una tasa tendiente a financiar la publicidad de hongos. El tribunal de distrito encontró que la *Beef Act* y la *Order* obligaban a los accionantes, inconstitucionalmente, a subsidiar expresiones que no compartían. Al confirmar esta decisión, la Cámara de Apelaciones sostuvo que la financiación obligatoria de expresiones -aun cuando pertenezcan al gobierno- puede violar la I Enmienda. Los vencidos interpusieron entonces un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

**2. Sentencia:** se anula la sentencia y se reenvían las actuaciones.

Dado que la tasa aplicable a la carne vacuna financia las expresiones del propio gobierno, su constitucionalidad no es susceptible de ser cuestionada en términos de la doctrina de la I Enmienda, aplicable a los subsidios obligatorios.

(a) Corte ha acogido favorablemente impugnaciones fundadas en la I Enmienda en casos relativos a “subsidios obligatorios”, en los cuales el gobierno exigía a una persona que subsidiara un mensaje privado que ella no compartía (ver *Keller v. State Bar of California*, 496 US 1 -1990- y *Abood v. Detroit Bd. of Ed.*, 431 US 209 -1977-). *Keller* y *Abood* llevaron a la Corte a admitir la impugnación a una tasa cuyo único propósito era financiar la publicidad de hongos (*United Foods*, cit., pp. 413 y 415/416). Sin embargo, encontró o presumió que las expresiones cuestionadas en *United Foods*, *Keller* y *Abood* eran privadas. Los casos relativos a los subsidios obligatorios sistemáticamente han respetado el principio de que el respaldo obligatorio a las expresiones privadas es diferente al de las vertidas por el gobierno. En general, la Corte ha presumido -aunque no resuelto directamente- que la financiación de las expresiones del gobierno no genera, *per se*, problemas en términos de la I Enmienda.

(b) Los apelados niegan que estas expresiones sean gubernamentales, dado que están controladas por organismos no gubernamentales (por ejemplo, el *Beef Board* y el *Operating Committee*). De hecho, el mensaje es en realidad controlado por el gobierno federal. El Congreso y el Secretario han establecido su esquema y algunos de los elementos de la campaña, y han dejado la elaboración de los otros detalles al *Operating Committee*, en el que la mitad de sus miembros son designados -y todos ellos pueden ser removidos- por el Secretario. Éste tiene también atribuciones para aprobar, en forma definitiva, cada palabra de la campaña publicitaria, y sus subordinados asisten y participan en las reuniones en que se elaboran las propuestas. En cambio, en *Keller* el subsidio obligatorio financiaba actividades comunicativas no prescriptas la ley ni elaboradas bajo supervisión oficial del gobierno. El mecanismo de financiación de la *Order* tampoco afecta el análisis en términos del subsidio obligatorio.

La afirmación de que los ciudadanos carecen de un derecho fundado en la I Enmienda a no financiar expresiones del gobierno no es menos verdadero en supuestos como éste, en los cuales la financiación se logra mediante tasas sectoriales establecidas en un programa -al cual se oponen algunos de los sujetos imposables-, en lugar de hacerlo a través de impuestos generales.

La Corte no necesita tratar el argumento de los apelados de que en los avisos publicitarios -la mayor parte de los cuales se atribuye a los *America's Beef Producers*- se da la impresión de que ellos comparten ese mensaje. Ni la *Beef Act* ni la *Order* exigen que los avisos se atribuyan a los *America's Beef Producers* o a alguien más y, por lo tanto, ninguno de ellos puede ser inválido “por lo que dice” con base en esta teoría. Por otra parte, en el expediente no existen constancias que permitan concluir que el mensaje de los anuncios vaya a asociarse a los apelados.

(c) Los apelados pueden seguir adelante con sus impugnaciones a la constitucionalidad de la *Beef Act* y de la *Order*, no tratadas por el tribunal de distrito.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 23-5-2005, *Mike Johanns, Secretary of Agriculture, et al. v. Livestock Marketing Association et al. / Nebraska Cattlemen, Inc., et al. v. Livestock Marketing Association et al.*, en 73 LW 4350.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LÍMITES. DERECHO AL HONOR. CALUMNIAS E INJURIAS (ECUADOR).**

**1. Antecedentes del caso:** un editorialista, amparado en la libertad de expresión,

publicó en un periódico local un artículo en el que imputó al querellante responsabilidad en la quiebra bancaria, económica, financiera y política del país, sin exhibir documento judicial alguno que avale sus dichos y utilizando expresiones consideradas afrentosas. El profesional de la comunicación fue condenado en primera y segunda instancias por el delito de injuria, por lo que recurrió en casación ante la Corte Suprema de Justicia.

## 2. Sentencia:

De la dignidad del ser humano, que la tiene *per se*, independientemente de su reconocimiento jurídico, dimana la obligación de respetar su vida, libertad, pensamiento, integridad, familia, la propiedad de sus bienes, el trabajo y todos los demás derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Con mayor razón, la dignidad misma está protegida tanto por la Constitución (art. 23.8), cuando garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación y a la integridad de la persona, como por el Código Penal, en cuanto tipifica y sanciona, como delito de injuria, las expresiones, publicaciones, imágenes, gestos, ultrajes de obra y manifestaciones similares que produzcan descrédito o menosprecio, constituyan falsa imputación de un delito o atribuyan un vicio o falta de moralidad que perjudique la fama, es decir, toda acción destinada a lesionar el honor de las personas.

Es por la prevalencia del derecho al honor sobre el derecho de expresar y difundir el pensamiento que el art. 23.9 de la Constitución preceptúa el reconocimiento de la libertad de opinión “sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley”. Al injuriar, se causa un daño a la autoestima de la persona, pero también se lesiona a la sociedad, que pierde la confianza, el crédito, el respeto hacia el agraviado. Por ello, cuando los ordenamientos jurídicos interno e internacional protegen el honor, esa tutela ampara también a la colectividad, para que prevalezca en ella un sistema de valores en los que la buena reputación, el prestigio y la honra constituyan elementos para el funcionamiento armónico del orden social y la vida de relación.

La información pública falsa, la narración periodística perversa, la opinión editorial maliciosa no sólo agravian a los directamente lesionados en su honor, sino que afectan también a todos los ciudadanos receptores de aquéllas y atentan, asimismo, contra la libertad de prensa, su legitimidad y la razón ética de su protección, pues ésta se consagra para que el periodista pueda actuar con entera libertad siempre que obre con objetividad, imparcialidad y, sobre todo, veracidad. El profesional de la información que miente desprestigia a la prensa, el articulista que desorienta la opinión menoscaba su sagrada misión informativa -esencial en la democracia-, el editorialista que se aparta de las reglas éticas para escribir -“sin censura previa”- ofensas y vituperios en agravio de terceros confunde su rol y abusa de su derecho.

Por ello, para evitar que se lesione el honor de las personas, que se desampare a los ciudadanos inermes ante la noticia falsa o el comentario malicioso, para que no se pierda la autoestima colectiva, para impedir que se genere desconfianza en instituciones y valores, y para que la propia prensa no desacredite, la Constitución y los convenios internacionales establecen la obligación de responder, conforme lo previsto en la ley, como contrapartida de armonía equilibrante, al derecho de libertad de opinión y de expresión del pensamiento (art. 23.9) y al derecho para acceder a las fuentes de información para buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura sobre los acontecimientos de interés general (art. 81).

Si la libertad de prensa es una patente para publicar lo que se quiera, ese respetable derecho apareja la obligación correlativa de responder por lo que se publique cuando se atente principalmente contra la verdad o el honor. La actividad del comunicador está

necesariamente sometida a responsabilidad por abuso, sea de tipo civil o penal. Un delito cometido por la prensa sigue siendo delito y, por cierto, ninguna opinión meramente doctrinaria puede anular esa conclusión.

Cuando se ejerce la acción de responsabilidad que la ley prevé contra quien, abusando de su libertad, ofende a otro, y cuando se dicta sentencia condenatoria por haberse demostrado en el proceso, conforme a derecho, la procedencia de la acción, la existencia de las injurias y la responsabilidad penal del ofensor, no existe violación alguna de la ley, ni desacato a la libertad de prensa, ni atentado a la libertad de opinión.

Es indispensable, para que los medios de comunicación social y el ejercicio periodístico contribuyan de manera efectiva al fortalecimiento del sistema democrático, que asuman responsablemente esa misión, con la firme convicción del real significado y los límites de la libre expresión para la democracia, informando de manera objetiva, veraz, plural y oportuna los acontecimientos de interés general, creando opinión pública con base en hechos ciertos y comprobados, sin atentar contra la institucionalidad ni menoscabar la dignidad de las personas, y sin lesionar derechos, pues obrar de otro modo deslegitima la libertad de prensa, propicia la deformación de la opinión pública y deteriora la vivencia democrática.

El respeto que debe guardarse al honor de las personas como un límite en el ejercicio periodístico es una necesidad de naturaleza supraindividual, como igualmente lo es la protección penal que sanciona su lesión.

El elemento esencial que configura el delito de injuria es el ánimo de injuriar, sin cuya demostración no puede considerarse comprobada la existencia de la infracción. Para probar el *animus iuriandi*, no basta demostrar que se han utilizado palabras de por sí injuriosas o proferido expresiones de significado lesivo al honor, sino que es preciso comprobar que el actor ha obrado con intención dolosa de causar daño, sabiendo que lo que dice o escribe puede vulnerar la reputación de otro. Suponer que el ánimo de injuriar existe por la naturaleza de las palabras y se manifiesta cada vez, por ejemplo, que una frase injuriosa ha sido expresada, sería admitir que lo que predomina es una consideración objetiva de la injuria, cuando por su naturaleza esta infracción exige dolo específico. El dolo, en este tipo de delitos, es la conciencia de la idoneidad del medio para ofender y la voluntad de utilizarlo.

Por lo expuesto, se estima improcedente el recurso de casación deducido y se confirma la condena impuesta por el delito de injuria.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ECUADOR** (Primera Sala de Casación Penal), sentencia del 29-10-2004, n° 28-2004, “Juicio penal por injurias en perjuicio del Ing. León Febres Cordero propuesto contra el Dr. Rodrigo Fierro Benítez”, en *Gaceta Judicial*, Quito, 2004, n° 15, pp. 5083/5098.

**MATRIMONIO.** MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO. FALTA DE APTITUD NUPCIAL.  
**JUBILACIONES Y PENSIONES.** CONCUBINATO. DERECHO A LA PENSIÓN *POST MORTEM*.  
**DERECHO A LA IGUALDAD** (ARGENTINA).

**1. Antecedentes del caso:** la señora Z solicitó el beneficio de pensión derivado de la muerte del señor N, con quien había contraído matrimonio en 1972 en el Uruguay, encontrándose divorciada. El organismo previsional rechazó el pedido. Sostuvo que el matrimonio en el extranjero carecía de validez en la Argentina, pues se había celebrado sin que la interesada tuviese aptitud nupcial. Definió al vínculo entre la actora y el titular de la jubilación como un concubinato y afirmó que no correspondía el beneficio, pues no cumplía

con el requisito legal de convivencia pública, ya que cuando N falleció se encontraban separados. Z argumentó que como su condición era de viuda, la separación no afectaba el derecho a pensión. Sin perjuicio de lo señalado, para el supuesto que se interpretase que habían sido convivientes, planteó la inconstitucionalidad de la norma que exige la cohabitación inmediatamente anterior a la muerte. Refirió que la falta de una excepción a ese recaudo fundada en una separación previa por causales no imputables a la concubina implicaba un trato discriminatorio que afectaba la garantía de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional). La Cámara de Apelaciones también rechazó el reclamo del beneficio de pensión.

## 2. Sentencia:

La autoridad administrativa no pudo negar validez al matrimonio extranjero de la peticionaria, invocado para solicitar el beneficio previsional, pues la motivación principal ya no tenía razón de ser frente a la recepción, en el derecho argentino, del principio de disolubilidad del vínculo por divorcio -ley. 23.515- y del criterio de actualidad con que debe apreciarse el orden público internacional, que lleva a que el orden jurídico nacional carezca de interés actual en reaccionar ante un matrimonio celebrado en el extranjero mediando, entonces, impedimento de ligamen.

Dado que en la causa se han probado diecisiete años de esa unión -de la que nacieron dos hijos-, que fue el causante quién provocó la ruptura de la convivencia y tuvo que ser excluido del hogar por su comportamiento violento, además de que fue condenado a pasar alimentos a sus hijos, resulta procedente la demanda tendiente a obtener el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél. Esta solución satisface el interés de la actora y el carácter tutelar del derecho previsional.

Cuando la ley prescribe como recaudo para acceder a la pensión por fallecimiento una “convivencia pública en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años anteriores al fallecimiento”, corresponde tener en cuenta si la convivencia previa al deceso no fue interrumpida por circunstancias ajenas a la voluntad de una de las partes, circunstancia que es atendida por el ordenamiento jurídico para relevar judicialmente a los esposos del aludido deber de convivencia, “cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos” (art. 199, 1er. párrafo, del Código Civil).

**Nota de la Secretaría:** en un voto concurrente conjunto, los jueces E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco consideraron que se hallaba cumplido el requisito del plazo legal de convivencia y ello tornaba abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA**, sentencia del 16-8-2005, Z. 153, XXXVIII, Z., L. I. c/ ANSeS s/ pensiones.

**MENORES. DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR. LEY.** SUPREMACÍA.  
CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 8 (LIECHTENSTEIN).

Las normas fundamentales, importantes, primarias e incontestables deben quedar plasmadas en la ley y no pueden serlo mediante un mero reglamento. Para apreciar la importancia de una regla de derecho, entre otros métodos, es posible preguntarse si el incumplimiento de tal norma atenta contra los derechos fundamentales.

El art. 84.1.b del Reglamento sobre la Circulación de Personas

(*Personenverkehrsordnung*), que establece como condición de reagrupamiento familiar que los hijos no sean mayores de 16 años, viola el derecho fundamental a la vida familiar conforme al art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Esta regla, asimismo, entra en contradicción con la norma que fija la mayoría de edad a los 18 años. De tal forma, para justificar el artículo en cuestión, la norma debió haber estado contenida en una ley y no en un simple reglamento.

**CORTE DE ESTADO DE LIECHTENSTEIN**, sentencia del 14-4-2003, StGH 2002/84, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2003, 1, p. 81.

**MENORES.** MALTRATO INFANTIL. PROGENITORES OBJETO DE SOSPECHA. INTERÉS SUPERIOR.  
**MÉDICOS.** FACULTADES (REINO UNIDO).

**1. Antecedentes del caso:** tres personas, que habían sido objeto de sospecha de haber maltratado a sus hijos, promovieron, en forma independiente, acciones tendientes al cobro de una reparación del daño psiquiátrico sufrido a raíz de las infundadas imputaciones de maltrato infantil que ciertos profesionales encargados de la salud y asistentes sociales habían formulado en su contra. Alegaron que los profesionales tienen para con ellos -encargados principales del cuidado de los niños- una obligación de cuidado similar a la que tienen hacia los menores, que consiste en el ejercicio de una pericia y cuidado razonables al hacer el diagnóstico de la condición del menor. Por su parte, los accionados negaron tanto la existencia de esa obligación como la imputación de negligencia. Los jueces de primera instancia desestimaron las pretensiones con base en que tales profesionales, no tienen un deber de cuidado para con los accionantes. La Cámara de Apelaciones confirmó esas decisiones. Los padres de los niños interpusieron entonces un recurso ante la Cámara de los Lores.

**2. Sentencia:** no resulta equitativo, justo ni razonable imponer a los profesionales encargados del cuidado de la salud y de otros aspectos de la vida de los menores una obligación fundada en el *common law* de proteger a los padres de sus pacientes.

Desde hace mucho tiempo, en materia de denuncia e investigación del crimen, el punto de equilibrio entre el interés público y el del sospechoso reside en la existencia o inexistencia de buena fe. Se exige eso, pero nada más.

En este caso, la cuestión a decidir es si el potencial quebrantamiento de la vida familiar que se produce cuando uno de los padres es objeto de sospecha inclina la balanza a favor de la imposición de responsabilidad por negligencia.

La existencia de un conflicto de intereses es el factor que resultó determinante para resolver que, en el *common law*, la interferencia en la vida familiar no justifica reconocer a un padre un mayor grado de protección que a otros sospechosos.

El paciente del médico es el niño, no su progenitor. Y su mejor interés es el que merece especial protección al decidir cómo actuar. Cuando estos profesionales tienen sospechas, deben estar en condiciones de actuar directamente para proteger ese interés sin temor a ser demandados por el potencial agresor de su paciente. La gravedad que el abuso de menores reviste como problema requiere que los profesionales encargados de su cuidado no tengan obligaciones alternativas en el momento de decidir si un chico ha sido objeto de abuso y qué medidas conviene adoptar. Los intereses de los padres -que habitualmente están muy unidos al de sus hijos- resultan diametralmente opuestos en este tipo de circunstancias. En consecuencia, no cabe reconocer la pretendida obligación fundada en el *common law*.

**CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO** (un Lord votó en disidencia), sentencia del 21-4-2005, *JD v. East Berkshire Community Health NHS Trust and others and two other actions*, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050421/east-1.htm>.

**MENORES.** PRISIÓN PERPETUA. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 5. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, ART. 10 (ARGENTINA).

**1. Antecedentes del caso:** el tribunal oral de menores impuso al procesado la pena de catorce años de prisión por el delito de robo agravado por el uso de armas, en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad, cometido cuando aquél tenía 16 años. El fiscal impugnó la sentencia y solicitó, ante la Cámara de Casación, la pena de prisión perpetua, a lo que ésta hizo lugar. Para ello, la Cámara consideró, por un lado, que las circunstancias del caso no justificaban aplicar la reducción de pena que permite la legislación para menores, esto es, aplicar las escalas previstas para la tentativa, y, por el otro, que la prisión perpetua, establecida con carácter fijo por el Código Penal para el homicidio *criminis causa*, era la que mejor se adecuaba. En tales condiciones, la defensora oficial interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

## 2. Sentencia:

El mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y a que el tratamiento penitenciario se oriente a ello (artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) exige que el juez no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Este mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundar la necesidad de la privación de la libertad desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento.

El sistema judicial de menores ha tenido una característica distintiva y criticable, pues históricamente, tal como sucedía con la Ley de Patronato de Menores (10.903), no ha establecido una línea divisoria clara entre el niño imputado de un delito de aquel otro niño desamparado o incluso del que fue víctima, ya que, en estos casos, el juez podía tomar medidas similares, entre ellas, disponer del niño, lo cual ha llevado, en muchos casos, a su internación. Otra característica no menos censurable de la justicia penal de menores es que se ha manejado con eufemismos. Los menores, de esta suerte, no eran sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que resultaban “internados”, “reeducados”, “dispuestos”, “sujetos de medidas tutelares”. Estas medidas, sin embargo, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que donde se ejecutan las penas de los adultos. La justicia de menores también se ha caracterizado, históricamente, por un retaceo de principios básicos y elementales de todo debido proceso, como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio.

Lo expresado anteriormente es el paradigma conocido en doctrina como “situación irregular”. Empero, este paradigma ha recibido embates importantes en el derecho internacional, especialmente en las convenciones promovidas por las Naciones Unidas y en las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño. Súmase a ello que, recientemente,

y siguiendo las referidas recomendaciones, el legislador reemplazó la citada ley 10.903 por la 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que, entre otras disposiciones, establece que los menores cuentan con todas las garantías constitucionales ante cualquier tipo de procedimiento en el que se vean involucrados.

Más aún: como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Opinión Consultiva OC-17/2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 54).

En suma, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra actualmente configurado por la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas todas que resultan de ineludible consideración al momento de imponer penas por hechos cometidos por menores.

Ello exige evitar que la pena privativa de la libertad tenga efectos negativos para la reintegración del menor condenado a la sociedad y no omitir la consideración acerca de la concreta necesidad de imponer una pena respecto del menor en concreto. También debe tenerse presente la doctrina que deriva de la Constitución, ya desde 1853, según la cual la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la ley, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la situación en que hubiese actuado y en relación con sus capacidades personales en esa circunstancia. La Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto y rechazó toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le puede reprochar al autor. Súmase a ello el incuestionable dato óntico por el que los menores no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse a los adultos.

La única vía para determinar la pena correspondiente a un hecho cometido por un niño siguiendo idénticos criterios que los que se utilizan respecto de un adulto sería prescindiendo del principio de culpabilidad y aplicando la vieja “peligrosidad”. Pero la concepción del ser humano que sigue la Constitución repudia este concepto, de cuño claramente positivista.

Al respecto, la Corte Interamericana refirió que la invocación de la peligrosidad para imponer mayor pena “constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de características personales del agente y no del hecho cometido”, agregando que “la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado ... se sancionaría al individuo -con pena de muerte inclusive- no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones... de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos” (*caso Fermín Ramírez v. Guatemala*, del 20-6-2005, considerandos 94 y 95).

Por tanto, dado que en el marco de un derecho penal compatible con la Ley Fundamental y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho ni en el caso particular de la culpabilidad de un niño,

la reducción que deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva, universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, no queda otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior a la que correspondería, en igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.

Cabe agregar, asimismo, que la circunstancia de que el menor sea objeto de otro proceso criminal por hechos que habría cometido durante el régimen de salidas del que gozó durante su primera detención no puede ser tenida en cuenta para elevar la pena en este último, pues ello violaría el principio de inocencia.

Por estas consideraciones, se revoca la decisión apelada.

**Nota de la Secretaría:** un resumen de la Opinión Consultiva OC-17/2002 puede verse en *investigaciones* 3 (2001), p. 434.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA** (dos jueces formularon votos concurrentes), sentencia del 7-12-2005, M.1022.XXXIX, *Maldonado, Daniel Enrique y otro / robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado*.

**MENORES.** SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL. RESTITUCIÓN. INTERÉS SUPERIOR. CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. ÁMBITO DE APLICACIÓN. APLICACIÓN EXTENSIVA A ESTADOS NO SIGNATARIOS (REINO UNIDO).

**1. Antecedentes del caso:** el padre de un menor invocó el art. 8 de la *Children Act* de 1989 al solicitar que se ordenara judicialmente la restitución del niño que se encontraba en el Reino de Arabia Saudita. El juez de primera instancia rechazó su pretensión, pero la Cámara de Apelaciones revocó esta decisión. La madre del menor interpuso entonces un recurso ante la Cámara de los Lores.

## 2. Sentencia:

Las reglas especiales que resultan aplicables a la restitución expedita (*summary return*) de menores de países signatarios de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 no se aplican por analogía a los pedidos de Estados no signatarios. En estos casos, el bienestar del menor es la consideración principal. A partir del año 1925, para resolver cualquier cuestión vinculada a la crianza de un menor, todo tribunal tiene la obligación jurídica de considerar fundamentalmente el bienestar del niño (ver art. 1 de la *Guardianship of Infants Act* de 1925, ahora nuevamente vigente a raíz de su inclusión como art. 1.1 de la *Children Act* de 1989).

Sin embargo, una ley puede excluir expresamente la aplicación de este principio. Precisamente esto dispone la *Child Abduction and Custody Act* de 1985, cuya aprobación tuvo por objeto incorporar al derecho interno las disposiciones de la Convención de La Haya.

Este tratado se funda en la convicción de que el mejor interés del menor reside en que las controversias relativas a su futuro sean resueltas en su país de residencia y de que uno de sus padres no debe poder llevar, en forma independiente, al niño de un Estado a otro. De esta forma, en lugar de decidir la controversia específicamente planteada, el país al cual el menor sea llevado acepta, con pocas excepciones, restituir al menor o ejecutar la orden adoptada en el de residencia. Esto necesariamente significa que el Estado receptor ocasionalmente tendrá que adoptar medidas que no se compadezcan con el mejor interés del niño específicamente

comprometido. Los Estados signatarios de la Convención aceptaron que algunos menores padecieran ese perjuicio en aras de garantizar un régimen más favorable para los niños en general: los padres son desalentados a trasladar a sus hijos de un país a otro sin contar con la autorización pertinente, y los Estados que restituyan menores a otros países tienen una expectativa razonable de reciprocidad por parte de los otros países signatarios.

Ni las leyes ni los precedentes autorizan a aplicar extensivamente los principios de la Convención de La Haya a los Estados no signatarios de ésta. El art. 1.1 de la Ley de 1989, al igual que el art. 1 de su predecesora de 1925, son de aplicación general. Por lo tanto, en todos los casos no regidos por la Convención, los tribunales sistemáticamente han resuelto con base en el bienestar del niño específicamente comprometido en el caso. Cuando resolvieron restituirlo, fue porque entendieron que éste constituía su mejor interés y no porque el principio del bienestar hubiera sido sustituido por alguna otra consideración.

**CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO**, sentencia del 16-6-2005, *In re J (A Child)*, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050616/inrej-1.htm>.

**PENA DE MUERTE. DERECHO DE DEFENSA.** DERECHO A UN JUICIO JUSTO E IMPARCIAL. DEBIDO PROCESO. **PROCESO PENAL.** *GUILT PHASE. PENALTY PHASE.* **JUICIO POR JURADOS.** RESTRICCIONES FÍSICAS AL PROCESADO VISIBLES PARA LOS MIEMBROS DEL JURADO. COMPARENCIA LLEVANDO GRILLETES Y “ESPOSAS”. ADMISIBILIDAD (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** el peticionante Deck fue condenado por homicidio agravado y sentenciado a muerte, pero la Suprema Corte de Missouri anuló la condena. En su nuevo proceso de sentencia, Deck compareció con grilletes, esposado y con una cadena en la cintura. El juez de primera instancia desestimó las objeciones a las “esposas” formuladas por el abogado defensor, y su defendido fue nuevamente condenado a muerte. Al confirmar esta sentencia, la Suprema Corte estadual rechazó la pretensión de Deck de que la decisión de haberlo esposado violaba, entre otras cosas, la Constitución. Éste interpuso entonces un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

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

La Constitución prohíbe el uso de “esposas” visibles durante la *penalty phase* -al igual que en la *guilt phase*- cuando pueda imponerse la pena de muerte, a menos que su uso esté “justificado por un interés estadual esencial”, como el de garantizar la seguridad dentro de la sala de audiencias.

(a) Hace tiempo que la ley sólo permite el uso rutinario de “esposas” visibles durante la *guilt phase* de los procesos en que puede imponerse la pena de muerte cuando existen necesidades especiales. A la luz de lo dispuesto por *Holbrook, Illinois v. Allen* (397 US 337 -1986-), los antiguos casos ingleses y la doctrina aplicable a las “esposas” elaborada en el siglo XIX por los tribunales inferiores, resulta claro que éste es un elemento básico del debido proceso garantizado por la Constitución Federal. Por lo tanto, las V y XIV Enmiendas prohíben la aplicación de restricciones físicas visibles durante el juicio a menos que el tribunal resuelva discrecionalmente que están justificadas por un interés específico del Estado vinculado al acusado.

(b) Si los fundamentos de la regla constitucional en la *guilt phase* -presunción de

inocencia, garantía de una defensa coherente, tramitación decorosa de los procesos- se aplican con similar fuerza a la *penalty phase*, la misma regla se debe aplicar aquí.

Las últimas dos consideraciones obviamente resultan aplicables.

En cuanto a la primera, si bien la condena extingue la presunción de inocencia, el uso de “esposas” en la *penalty phase* amenaza intereses vinculados con esa garantía. Si bien el jurado ya no decide entre culpabilidad o inocencia, sino entre vida o muerte, esta determinación no resulta menos importante, dada la severidad e irrevocabilidad de la sanción (ver *Monge v. California*, 524 US 721, 732 -1998-). Tampoco resulta menos crucial adoptar la decisión adecuada. Sin embargo, la comparencia del acusado con “esposas” casi inevitablemente da a entender a un jurado que las autoridades judiciales lo consideran un peligro para la comunidad (lo cual muchas veces constituye una circunstancia agravante y, siempre, un factor relevante); esto afecta negativamente la percepción que se tiene de su personalidad; y, con ello, se debilita la capacidad de contrapesar con precisión todas las consideraciones relevantes para determinar si merece la muerte.

Durante la *penalty phase*, la regla constitucional de que los tribunales no pueden rutinariamente hacer comparecer ante el jurado a los acusados “esposados” o con otras restricciones visibles no es absoluta. El juez tiene discrecionalidad para tomar en cuenta las especiales circunstancias del caso, tales como el interés en la seguridad, que puede requerir la colocación de “esposas” para satisfacer la importante necesidad de proteger la sala de audiencias y a sus ocupantes.

(c) Los argumentos de Missouri de que la decisión que su más alto tribunal adoptó en este caso satisface las exigencias constitucionales no resultan convincentes. El primero de ellos -de que ese tribunal llegó adecuadamente a la conclusión de que no se ha acreditado que el jurado haya visto las restricciones físicas impuestas al acusado- no se compadece con las constancias del expediente de las cuales surge que el jurado era consciente de su existencia y exagera lo que el tribunal realmente dijo, a saber, que el abogado defensor de primera instancia no realizó los actos procesales tendientes a dejar constancia en las actuaciones del grado en que el jurado conocía esa circunstancia. El segundo -de que el tribunal de primera instancia actuó dentro de los límites de su discrecionalidad- también contradice las constancias del expediente, el cual no indica claramente que el juez evaluara las circunstancias específicas del caso. El juez no se refirió a un riesgo de fuga ni a una amenaza a la seguridad de la sala de audiencias, ni explicó por qué -si las “esposas” eran necesarias- no había ordenado el uso de unas no visibles, como aparentemente fue hecho en este caso durante la *guilt phase*. El tercero -de que Deck no había padecido ningún perjuicio- omite tomar en cuenta la afirmación de *Holbrook* de que la colocación de “esposas” resulta “inherentemente perjudicial”, criterio fundado en la convicción de la Corte de que muchas veces esta práctica tiene efectos negativos “que no pueden acreditarse a partir de las actas de las audiencias” (*Riggins v. Nevada*, 504 US 127, 137 -1992-). En consecuencia, cuando un tribunal, sin brindar una justificación adecuada, ordena que un acusado esté visiblemente “esposado” ante el jurado, aquél no necesita demostrar la existencia de un perjuicio real para obtener el reconocimiento de una violación a su derecho al debido proceso. El Estado debe probar “más allá de una duda razonable que [la colocación de ‘esposas’] no tuvo incidencia en el veredicto adoptado” (*Chapman v. California*, 386 US 18, 24 -1967-).

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 23-5-2005, *Carman L. Deck v. Missouri*, en 73 LW 4370.

**PERIODISTAS. DERECHO A LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA. RESCISIÓN DE CONTRATO POR MUTACIÓN IDEOLÓGICA DEL PERIÓDICO (ESPAÑA).**

**1. Antecedentes del caso:** un periodista rescindió su relación jurídica y laboral con las empresas editoras de un periódico que cambió radicalmente su orientación y adquirió un matiz ultraderechista que no comulgaba con aquél por el cual el profesional de la información sentía afinidad (la defensa de la justicia social y los valores éticos y morales humanísticos cristianos), por lo que abandonó su puesto de trabajo con amparo en el derecho fundamental a la cláusula de conciencia -art. 20.1.d) *in fine* de la Constitución-. Posteriormente, reclamó la indemnización pactada en el art. 50.1.a) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

**2. Sentencia:**

La jurisprudencia constitucional declaró repetidamente que la libertad reconocida en el art. 20.1.d), en cuanto transmisión de manera veraz de hechos noticiables de interés general y relevancia pública, no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración de un Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia.

No es ocioso recordar cómo la progresiva diferenciación de la libertad de información respecto de la de expresión, a medida que la transmisión de hechos y noticias ha ido adquiriendo históricamente importancia esencial, supuso no sólo el reconocimiento del derecho a la información como garantía de una opinión pública libre, sino la exigencia de evitar que su ejercicio, por parte de empresas de comunicación, generalizadas como medios de transmisión de las noticias, pudiera atentar a la finalidad del derecho o a su ejercicio por parte de aquellos profesionales que prestan servicios en ellas, titulares a su vez de la misma libertad de información. Es respecto a estos últimos donde encuentra sentido el reconocimiento del derecho a la cláusula de conciencia como garantía de un espacio propio en el ejercicio de aquella libertad frente a la imposición incondicional del de la empresa de comunicación, es decir, lo que históricamente se designaba como “censura interna de la empresa periodística”.

Si bien el Tribunal ha reconocido como titulares de la información tanto a los medios de comunicación, a los periodistas, como a cualquier otra persona que facilite la noticia veraz de un hecho y a la colectividad en cuanto receptora de aquélla, también ha declarado que la protección constitucional del derecho alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa entendida en su más amplia acepción.

Ahora bien, la cuestión se suscita respecto de si la extinción causal del contrato con indemnización por voluntad del periodista, que es la modalidad del derecho a la cláusula de conciencia que ahora importa, puede provocarse por la mera decisión de aquél en una autotutela inmediata, aunque después haya de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la indemnización, o si, por el contrario, es preciso mantener viva la relación laboral, permaneciendo en el puesto de trabajo en el momento de formular la demanda y mientras se sustancia el proceso.

La duda interpretativa en cuanto al procedimiento de ejercicio del derecho no puede desembocar en limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la protección necesaria. En efecto, la cuestión relativa a la

posibilidad de una dimisión previa, con posterior reclamación judicial de la indemnización, no es sólo una cuestión procedimental o accesorio, sino que afecta decisivamente al contenido del derecho, tal como deriva de los caracteres que la doctrina constitucional le viene reconociendo. Tal derecho, reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución, guarda una íntima conexión con la libertad de información, que alcanza su máximo nivel -como ya se expusiera- cuando es ejercida por los profesionales de la información, dado que se hallan “sometidos a mayores riesgos”, y tal libertad no integra solamente un derecho subjetivo de aquéllos, sino también una garantía de la formación de una opinión pública libre.

Por tanto, el derecho a la cláusula de conciencia viene a “asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información”, aspecto de la cual aquél tiene un carácter instrumental: a) en cuanto derecho subjetivo del profesional de la información, el derecho a la referida cláusula protege la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista y, si esto es así, excluir la posibilidad del cese anticipado en la prestación laboral, es decir, obligar al profesional, supuesto el cambio sustancial en la línea ideológica del medio de comunicación, a permanecer en éste hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica aceptar anticipadamente la vulneración del derecho fundamental, siquiera sea con carácter transitorio -durante el desarrollo del proceso-, lo que resulta constitucionalmente inadmisibles; b) por otra parte, y en cuanto la mentada cláusula no es sólo un derecho subjetivo sino una garantía para la formación de una opinión pública libre, corresponde señalar que la confianza que inspira un medio de comunicación, esto es, su virtualidad para conformar aquella opinión, dependerá, entre otros factores, del prestigio de los profesionales que lo integran y que le proporcionan una mayor o menor credibilidad, de suerte que la permanencia del periodista en el medio durante la sustanciación del proceso puede provocar una apariencia engañosa para las personas que reciben la información.

De todo lo expuesto se infiere que los intereses constitucionalmente protegidos reclaman la viabilidad de una decisión unilateral del profesional de la información que extinga la relación jurídica con posibilidad de reclamación posterior de la indemnización, posibilidad ésta que, obviamente, ofrece el riesgo de que la resolución judicial entienda inexistente la causal invocada, con las consecuencias desfavorables que de ello derivan.

Por ello, el periodista tiene derecho a preservar su independencia ante situaciones de mutación ideológica desde el momento en que la considere realmente amenazada, evitando conflictos con la empresa de comunicación -que razonablemente puede alterar su línea ideológica- y riesgos de incumplimiento que, de permanecer en ella, pudieran darse y provocarle perjuicios por razón de su acreditada discrepancia con la nueva tendencia editorial.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia del 9-12-2002, nº 225/2002, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 64, septiembre-diciembre 2002, p. 1019.

**PERSONAS MAYORES. EXPLOTACIÓN. DIGNIDAD HUMANA. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 25 (CANADÁ).**

**1. Antecedentes del caso:** Marchand, nacido en 1918, al momento en que se produjeron los hechos en litigio, tenía 81 años. Hasta su jubilación, a la edad de 63 años, trabajó en la Aduana. En octubre de 1998, tras una serie de hechos desgraciados que afectaron su autonomía y le causaron secuelas emotivas y físicas (perdió la vista en un 80%

-esto le impidió conducir su automóvil-, tuvo problemas en el plano auditivo, le instalaron un “marcapasos” y, además, tras sesenta años de matrimonio, enviudó), por consejo de sus hijas, se mudó a las torres Gouin, un inmueble para personas de edad. Su adaptación a este nuevo medio le resultó difícil y es, en este contexto, que conoce a Jeanne Vallée, de 47 años, empleada en el restaurante de las torres. Marchand, enamorado de Vallée, le propuso casamiento, y ésta, sin embargo, prefirió disponer de un tiempo más antes de concretar. Los amigos y la familia conocían sus proyectos de vida conjunta. Durante el transcurso de la relación, Marchand realizó diversas transacciones, contrarias a su costumbre, en favor de Vallée. En 2001, las hijas iniciaron una acción judicial contra esta última. El perito contador que intervino en el proceso evaluó que Marchand poseía, al iniciar la relación con la demandada, un patrimonio de \$118.000, de cuya suma sólo restaba, al momento de realizarse la pericia, un total de \$8.390, lo que representaba una reducción de \$110.000 en un lapso de treinta meses. Por otra parte, en ese período, Marchand gastó la totalidad de su jubilación mensual, sin que se sepa en qué medida fue utilizada para cubrir sus gastos. Asimismo, retiró por cajero automático la suma de \$75.000. Cabe agregar que en noviembre de 1999, juntamente con Vallée, compró una propiedad a través de un préstamo hipotecario y adquirió para la mujer un automóvil nuevo, aun cuando nunca en su vida hubiera realizado esta última compra ni para él ni para su familia.

## **2. Sentencia:**

### **2.1. El derecho aplicable**

La Carta Quebequense de Derechos y Libertades de la Persona (Carta) protege a toda persona de edad avanzada y minusválida contra cualquier forma de explotación (art. 48), pero debe ser apreciada de conformidad con las disposiciones comparables adoptadas por la comunidad internacional, que, en reiteradas ocasiones, manifestó su voluntad de ofrecer a estas personas un conjunto de medidas sociales susceptibles de garantizar la seguridad y la protección más específicamente requerida por su condición.

La Declaración Universal de Derechos Humanos ya desde 1948 reconoció en su art. 25 el derecho de toda persona a la seguridad en caso “de vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. El 16 de diciembre de 1991, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los “Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad”, lo que constituyó la fase siguiente al “Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento”, adoptado en 1982, en ocasión del primer encuentro mundial sobre el tema. Entre los principios que los Estados se propusieron implementar en sus programas nacionales, el punto 17 establece que “las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales”. En 2002, los Estados Miembros de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, entre ellos Canadá, aprobaron la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid en la que se comprometieron a “adoptar medidas en todos los niveles, inclusive a nivel nacional e internacional, en tres orientaciones prioritarias: las personas de edad y el desarrollo; la promoción de la salud y el bienestar en la vejez, y el logro de entornos emancipadores y propicios”.

En cuanto al derecho aplicable en Québec, la Carta prevé que todo ser humano tiene derecho a la vida, la seguridad, la integridad y la libertad de su persona (art. 1). El art. 4 enuncia que “toda persona tiene derecho a la protección de su dignidad, de su honor y de su reputación”. En lo relativo, más precisamente, a la asistencia de las personas de edad contra toda forma de explotación, el art. 48 también refiere que éstas tienen “derecho igualmente a la protección y seguridad que deben proporcionarles su familia o los

responsables que la reemplacen”. Por todo ello, conceptualmente, la explotación es el tema principal de las obligaciones internacionales del Estado cuando debe asegurar la protección y el desarrollo de los ciudadanos particularmente vulnerables.

**2.2. La aplicación de los principios a los hechos de este caso particular**

No es necesario ahondar en la cuestión de saber si Marchand es “una persona de edad” en el sentido del art. 48 de la Carta dado que, al momento en que comenzaron los hechos, tenía 81 años. Por ende, según el sentido común asociado a este término, era un anciano.

Conforme a los peritajes médicos y a las circunstancias propias vividas (limitación de la vista, el oído y el corazón, duelo y nuevo ámbito de vida), puede concluirse que Marchand se encontraba, efectivamente, en un estado de vulnerabilidad durante su relación con Vallée. Dado el precio exorbitante de los regalos realizados y el gran alcance de la participación financiera de aquél para la compra y la renovación de una residencia de la que, incluso, no sabía que era uno de los copropietarios, la demandada tendría que haber tomado conciencia de esa gran vulnerabilidad.

En los años que duró el vínculo (entre 1998 y 2001), Marchand efectuó gastos y transacciones financieras contrarias a su costumbre que tuvieron por efecto la transferencia de la mayoría de su patrimonio a manos de Vallée, cuya capital aumentó de manera exponencial, al tiempo que aquél gastaba todos sus ahorros e incluso acumulando deudas. Una persona razonable, en la misma situación y que tuviera una relación íntima, no adoptaría un comportamiento destinado a la incentivación de tales erogaciones en su propio beneficio. Por el contrario, tomaría las medidas necesarias que permitieran paliar tales decisiones impulsivas a efectos de asegurarse de que la persona vulnerable, en el plano físico, mental y psicológico, no dilapide sus bienes.

En virtud de todo lo que antecede, se concluye que la demandada explotó a Marchand cuando se encontraba en una situación de vulnerabilidad y de dependencia, violando el derecho de éste a la protección de su dignidad. Por ello, Marchand tiene derecho a obtener la cesación de esta violación y la reparación del perjuicio moral y material resultante.

**TRIBUNAL DE DERECHOS DE LA PERSONA DE QUÉBEC**, sentencia del 3-6-2003, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Jeanne Vallée*, en <http://www.jugements.qc.ca>.

**PODER LEGISLATIVO. ATRIBUCIONES (FRANCIA).**

**1. Antecedentes del caso:** el presidente de la Asamblea Nacional solicitó el 27 de marzo de 2003 un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una resolución que modificaba el Reglamento de la Asamblea.

**2. Decisión:**

El art. 1 de la resolución en cuestión complementa el art. 14 del Reglamento, permitiendo determinar “las condiciones en las cuales se puede autorizar a diversas personalidades a dirigirse a la Asamblea durante las sesiones”. De los antecedentes parlamentarios surge que no se faculta a estas personas a emitir su voto. Por ende, el art. 1 no viola ningún derecho constitucional.

En la medida en que sean conformes a las reglas de jerarquía constitucional del procedimiento legislativo, la Asamblea es libre de definir, mediante las disposiciones de su Reglamento, las modalidades de estudio, discusión y voto de los proyectos.

En el marco del procedimiento de ratificación de los tratados y acuerdos internacionales, previsto por el art. 52 de la Constitución, la única potestad que se reconoce al Parlamento es la de autorizar o negar la ratificación. La nueva redacción del Reglamento sometida al Consejo Constitucional que suprime la mención por la cual “no se permiten modificaciones” no puede ser interpretada como una forma de otorgar al Parlamento competencias para plantear reservas, condiciones o declaraciones interpretativas a la aprobación de un tratado internacional.

**CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA**, decisión del 9-4-2003, 2003-470 DC, en *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, París, Dalloz, 2003, p. 359.

**PRESOS. INDULTO. AMNISTÍA. DERECHO A LA IGUALDAD (RUMANIA).**

**1. Antecedentes del caso:** los peticionantes presentaron un recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones contenidas en el art. 8 de la ley n° 543/2002 relativa a la conmutación de penas y al indulto, pues consideran que establecen una discriminación entre los ciudadanos en función de la fase del procedimiento en la que se encuentran.

**2. Sentencia:**

El indulto y la amnistía constituyen medidas de perdón que consisten en la dispensa de ejecución total o parcial de una pena o en la conmutación de la pena por otra menor. Desde el punto de vista de las personas a las que se aplica, el indulto es otorgado por el Presidente de la República, y, en el caso de la amnistía, se establece mediante ley orgánica dictada por el Parlamento (arts. 94.d y 72.3.g de la Constitución, respectivamente).

Las dos formas de perdón procuran finalidades diferentes. En cuanto al indulto, en el caso individual, el Presidente lo otorga, la mayoría de las veces, por motivos humanitarios, mientras que en el caso colectivo, prevalecen razones de implementación de una política penal y social hacia cierta categoría de condenados por infracciones que no representan un peligro social elevado y cuyos actores tuvieron buena conducta. Constituye, asimismo, una forma de reducir el número de prisioneros en las cárceles. Contrariamente al indulto, la amnistía es un perdón impersonal que se aplica a una o varias personas determinables, y su esfera de aplicación se define mediante criterios objetivos que son atributo exclusivo del legislador, conforme a las disposiciones constitucionales y a los principios del derecho vigentes.

La ley n° 543/2002 concede el beneficio de la amnistía a las personas condenadas a una pena de hasta cinco años de prisión, incluyendo a quienes fueron castigados con una multa penal, así como también a los menores encarcelados en centros de reeducación. El art. 8 de la mencionada ley exige, para gozar del beneficio, que exista sentencia firme anterior a la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. Esta exigencia está determinada por una serie de elementos imprevistos y no imputables al condenado. Por consiguiente, entra en contradicción con el principio de igualdad ante la ley, protegido por el art. 16.1 de la Constitución, según el cual, en caso de situaciones análogas, el tratamiento jurídico aplicado no puede ser diferente. Al ser una ley, el acto de amnistía debe ser otorgado a todos aquéllos que, encontrándose en idénticas situaciones, pueden gozar del beneficio de no cumplir la pena.

El hecho de referirse a la fecha en la cual la sentencia quedó firme crea la premisa de la discriminación entre personas que, a pesar de encontrarse en situaciones

objetivamente idénticas, gozan de un tratamiento jurídico diferente, lo que viola las disposiciones del citado art. 16.1.

**CORTE DE CONSTITUCIONAL DE RUMANIA**, sentencia del 27-2-2003, 86/2003, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2003, 1, p. 119.

**PRESOS. PRISIÓN PREVENTIVA. DERECHO AL VOTO (LETONIA).**

Viola el principio general de la ley electoral, protegido por el art. 6 de la Constitución, y el de pleno ejercicio de la ciudadanía, tutelado por su art. 8, la disposición legislativa impugnada que estipula que las personas sospechadas o acusadas de un crimen o procesadas y en prisión preventiva están privadas del derecho de voto. En un Estado democrático, tal disposición no persigue un fin legítimo, y la pérdida de derechos individuales que ocasiona no es proporcional al objetivo de la preservación del interés general.

Las medidas de seguridad procuran facilitar el establecimiento de la verdad en los asuntos penales y en los restantes casos mencionados en el Código de Procedimiento Penal. No deben ser contrarios al sistema democrático o perseguir otros objetivos que lleven a las restricciones del derecho de voto o la expresión del libre arbitrio. El hecho de que una persona esté arrestada, que sus derechos fundamentales, garantizados en el art. 94 de la Constitución, hayan sufrido una restricción, no supone la limitación de otros derechos fundamentales.

Es de notar, asimismo, que la lectura de los antecedentes parlamentarios de la ley relativa a las elecciones legislativas demuestra que la disposición impugnada fue retomada de la ley anterior sin que se planteara la cuestión de su carácter apropiado en una sociedad democrática, en particular con relación a la evolución del derecho de voto.

La Constitución, los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el país y la ley protegen el principio de la presunción de inocencia. Toda restricción impuesta a una persona detenida, pero no condenada, debe tomar en cuenta dicho principio. Únicamente las restricciones necesarias al desarrollo del proceso penal o al mantenimiento del orden y de la seguridad en el lugar de detención deben ser autorizadas.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE LETONIA**, sentencia del 5-3-2003, 2002-18-01, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2003, 1, p. 75.

**PROCESO PENAL. DERECHO DE DEFENSA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DERECHO A LA INTIMIDAD. DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. INTERVENCIÓN TELEFÓNICA. PLAZO. PRUEBA. ADMISIBILIDAD. REGLA DE EXCLUSIÓN (ESPAÑA).**

**1. Antecedentes del caso:** la Guardia Civil de diversas localidades realizó una investigación tendiente a desarticular una organización dedicada al tráfico de estupefacientes. Esto originó varias resoluciones judiciales que autorizaban la intervención de distintas terminales telefónicas. En el curso de tales actuaciones, un condenado promovió una acción de amparo sosteniendo que la intervención judicial había vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones. Además, al estimar que su condena se fundó en pruebas inadmisibles y mal valoradas, vio menoscabado su derecho a la presunción de inocencia.

**2. Sentencia:** se ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente (art. 18.3 CE). Se desestima la demanda de amparo en todo lo demás.

**2.1.** La eventual lesión del derecho al secreto de las comunicaciones se articula en un triple alegato: que los autos judiciales que han acordado y prorrogado las distintas intervenciones telefónicas constituyen meros formularios que carecen de la motivación constitucionalmente exigible; que, como no se enviaron al juzgado las transcripciones de las comunicaciones realizadas con anterioridad a que el órgano judicial emitiera los autos de prórroga, éstos deben ser considerados nulos de pleno derecho porque revelan una ausencia de control judicial sobre las grabaciones realizadas; y que no han sido respetados los plazos temporales fijados.

En cuanto a la alegada falta de motivación, es cierto, como se sostiene en la demanda de amparo, que algunas de estas resoluciones constituyen meros impresos o bien contienen una motivación estereotipada. Pero lo es igualmente que todos ellos, sin excepción, hacen referencia al escrito de la Guardia Civil en el que se solicita la intervención telefónica o su prórroga. En casos como el presente, es plenamente aplicable la doctrina según la cual, aun utilizando la no recomendable forma del impreso, una resolución puede estar motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios a efectos de considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva. Los escritos remitidos por la Guardia Civil a los juzgados intervinientes dan cuenta detallada de los indicios que pesan sobre el recurrente. Admitida la motivación, por remisión al escrito policial que solicita la intervención telefónica, es claro que en todos los casos existían indicios que son algo más que sospechas y algo menos que aquéllos racionales que se exigen para el procesamiento; indicios que no han sido seriamente atacados por el recurrente, quien se limita a descalificar de forma global los autos judiciales que acuerdan o prorrogan las intervenciones telefónicas, por lo que la queja debe ser desestimada.

**2.2.** Por otra parte, la pretensión del accionante, en cuanto a que el órgano judicial sólo podría conceder una prórroga de una intervención telefónica tras examinar, personalmente, los resultados de la diligencia ordenada, se separa manifiestamente de la jurisprudencia en la materia. En efecto, si bien es cierto que la autorización de prórroga de la medida debe tener en cuenta los resultados obtenidos previamente, a tal fin, no resulta necesario, como se pretende, que se entreguen las cintas en ese momento por la autoridad que implemente la medida, pues el juez puede tener información puntual de los resultados de la intervención telefónica a través de los informes de quien la implemente.

De hecho, se está ante una de las posibles maneras de asegurar el control judicial que, en el caso, ha sido constante, como evidencian las distintas resoluciones dictadas en la materia. En consecuencia, procede rechazar también este alegato del recurrente.

**2.3.** Más complejo resulta el pronunciamiento sobre el planteo de que no fueron respetados los plazos temporales fijados en los autos judiciales.

El recurrente entiende que el plazo de intervención cuenta desde el momento en que se dicta el auto judicial, y no desde el día en que la intervención es efectiva. Se separa de tal parecer el Tribunal Supremo, quien afirma que la prórroga se acordó siempre antes de que transcurriera el mes desde el inicio de la intervención. Y en la misma dirección se decanta el fiscal, que estima que el Tribunal Supremo explica, con argumentos jurídicamente atendibles, que la extemporaneidad del auto judicial de prórroga no se ha producido, porque ese plazo comienza a partir de la fecha en que se realiza la conexión.

Si bien este criterio no podría ser combatido desde la estricta perspectiva del derecho

a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que no puede ser calificado de irrazonable, sí puede ser cuestionado a través del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Es oportuno recordar que se está en presencia de una resolución judicial que permite la restricción de un derecho fundamental, afirmación de la que, asimismo, se extraen algunas consecuencias útiles, en línea con lo expresado, por la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea) y por la doctrina española en materias afines.

No precisa mayor discusión el hecho de que la medida judicial, que acuerda la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones, debe fijar, para que tenga lugar, un límite temporal. Si la Corte Europea ha exigido que una previsión sobre la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida esté recogida en la legislación española (casos *Valenzuela Contreras c. España*, sentencia del 30 de julio de 1998, párr. 59, y *Prado Bugallo c. España*, sentencia del 18 de febrero de 2003, párr. 30), es evidente que tal cautela debe encontrar reflejo en la misma resolución judicial.

En dos ocasiones, el Tribunal ya ha advertido que autorizaciones judiciales que restringen determinados derechos fundamentales (como son la intimidad o la inviolabilidad del domicilio) no pueden establecer límites temporales tan amplios que constituyan una intromisión en la esfera de la vida privada de la persona o una suerte de suspensión individualizada del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Pues bien, el entendimiento de que la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica comienza a desplegar sus efectos sólo y a partir del momento en que la misma se realiza supone aceptar que se ha producido una suspensión individualizada del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, que tiene lugar desde el día en que se acuerda la resolución judicial hasta aquél en el que la intervención telefónica empieza a producirse.

Aunque este argumento bastaría, por sí solo, para entender que se ha producido la aducida lesión en el mentado derecho fundamental del recurrente, es oportuno hacer notar que a igual conclusión llevan otros razonamientos suplementarios. Así, por un lado, debe recordarse que cuando la interpretación y aplicación de un precepto puedan afectar un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio de que éstas han de guiarse por el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en el sistema español tienen los derechos fundamentales y libertades públicas. En definitiva, en estos supuestos, el órgano judicial ha de escoger, entre las diversas soluciones que entiende posibles, una vez realizada la interpretación del precepto, conforme a los criterios existentes al respecto, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado. En el caso, es evidente que la lectura más garantista, desde la perspectiva del secreto de las comunicaciones, es la que entiende que el plazo de intervención posible comienza a correr desde el momento en que ésta ha sido autorizada.

El entendimiento de que el plazo previsto en una autorización judicial que permite la restricción del secreto de las comunicaciones comienza a correr cuando aquélla efectivamente se realiza compromete la seguridad jurídica y consagra una lesión en el derecho fundamental, que se origina cuando sobre el afectado pesa una eventual restricción que, claramente, no tiene un alcance temporal limitado, ya que todo dependerá del momento inicial en que la intervención tenga lugar. Es así posible, por ejemplo, que la restricción del derecho se produzca meses después de que fuera autorizada, o que la autorización quede conferida sin que la misma tenga lugar ni sea formalmente cancelada por parte del órgano judicial. En definitiva, la Constitución solamente permite -con excepción de las previsiones del art. 55- que el secreto de las comunicaciones pueda verse

lícitamente restringido mediante resolución judicial (art. 18.3), sin que la intervención de terceros pueda alterar el *dies a quo* determinado por aquélla.

Ahora bien, lo anterior no es obstáculo para afirmar, a la vista de las actuaciones, que los agentes intervinientes sin duda creyeron actuar bajo el mandato de un auto judicial, lo que excluye toda conducta directamente dirigida a menoscabar tal derecho fundamental. En efecto, es obvio que aquéllos tenían el convencimiento de estar obrando lícitamente, e incluso que su error era objetivamente invencible, lo que permitiría afirmar la ausencia de responsabilidad penal o de otro tipo derivada de este hecho. Pero, pese a la inexistencia de dolo o imprudencia, pese a la buena fe policial, desde la perspectiva constitucional, cabe concluir que se ha visto vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones.

**2.4.** El recurrente pretende, también, que se declare la nulidad tanto de la sentencia condenatoria como la de casación que la confirma, por haber visto violado su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Esta queja se anuda a una doble alegación. Por un lado, se afirma que las pruebas practicadas en el acto del juicio oral derivan de las escuchas telefónicas que se reputan ilícitas, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se trataría de pruebas obtenidas indirectamente de la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE), que no podrían haber servido para fundamentar la condena. Por otro lado, el presentante arguye que no se dictó un fallo absolutorio a la vista de las pruebas aportadas por su defensa.

Antes de examinar la viabilidad de tales alegatos, es oportuno recordar que la sentencia condenatoria se basa en el contenido de las intervenciones telefónicas habidas, que, además de posibilitar la localización de los fardos de droga por parte de los guardias civiles actuantes, ha servido para poner de manifiesto su especial protagonismo en la trama delictiva.

El examen de la primera queja parte de la vulneración del secreto de las comunicaciones del recurrente, ya que durante cuatro días se vio sometido a una intervención telefónica que carecía de la necesaria cobertura judicial.

Lo que ahora debe examinarse es si tal hecho produce, como pretende el recurrente, una lesión refleja en su derecho fundamental a la presunción de inocencia. Pues bien, el Tribunal Constitucional declaró que al valorar pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, puede resultar lesionado no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia, advirtiendo, sin embargo, a continuación, que tal cosa sucederá sólo si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas, pues si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes de la referida vulneración, la presunción de inocencia podría no resultar, finalmente, infringida.

En efecto, para que las pruebas derivadas puedan quedar afectadas por la prohibición constitucional de valoración de pruebas ilícitas, es preciso que la ilegitimidad de las originales se transmita a las derivadas. De manera que es posible que estas últimas no se vean afectadas, si entre ambas no existiera relación natural o si no se diera la denominada “conexión de antijuridicidad”.

En el caso, es evidente que no concurre dicha conexión de antijuridicidad. El propio recurrente reconoce que las escuchas telefónicas consideradas relevantes a efectos probatorios se encontraban autorizadas judicialmente. Por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de las escuchas realizadas sin autorización judicial en nada afecta al acervo probatorio sobre el que se construye la condena del actor, por lo que también este motivo ha de ser desestimado.

**2.5.** La última alegación contenida en la demanda de amparo es la referida a la

eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia, que traería causa si no se dictara un fallo absolutorio a la vista de las pruebas aportadas por la defensa del recurrente.

En reiteradas ocasiones, ha sido señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia, como regla de juicio, se identifica con el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías, a través de las cuales pueda considerarse acreditado el hecho punible con todos sus elementos, tanto objetivos como subjetivos, incluida la participación del acusado en los mismos. Por ello, se ha afirmado la necesidad de que la prueba así practicada sea valorada y debidamente motivada por los tribunales, con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia.

La aplicación de esta doctrina conduce a la desestimación del motivo, ya que la condena del recurrente se fundamenta en una prueba directa, incorporada al plenario con todas las garantías, consistente en el contenido de las intervenciones telefónicas que -como fue mencionado- posibilitó la localización de la droga.

Aunque esta razón llevaría, por sí sola, a decretar la desestimación del alegato del recurrente, es oportuno añadir que resulta manifiestamente inconsistente, ya que se hace en términos abstractos, sin explicar cuáles son esas relevantes pruebas aportadas por la defensa y que, a su juicio, no fueron debidamente valoradas por el órgano judicial. En efecto, como se ha manifestado en reiteradas ocasiones, no le corresponde al Tribunal entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los jueces y tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.1 CE.

**2.6.** En cuanto a las consecuencias de esta sentencia, resulta claro que sólo puede tener alcance declarativo, dado que la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) no se ha trasladado al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por este motivo, debe entenderse que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones queda satisfecha con la declaración de que tal derecho ha sido desconocido en los estrictos términos más arriba referidos.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Segunda), sentencia del 18-7-2005, STC 205/2005, en <http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2005/STC2005-205.htm>.

**TERRORISMO.** ACTOS DE COLABORACIÓN TERRORISTA. PENALIZACIÓN DEL ACTO MÉDICO. ATIPICIDAD. SECRETO PROFESIONAL. OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR POSIBLES ACTOS DELICTIVOS (PERÚ).

**1. Antecedentes del caso:** Luis William Polo Rivera fue condenado, por el delito de colaboración terrorista, a diez años de pena privativa de libertad, por haber practicado entre los años 1989 y 1992 una serie de actos de colaboración a favor del organismo generado por la agrupación “Sendero Luminoso” denominado “Socorro Popular”, específicamente en el sector salud, consistentes en la atención sanitaria y médica a los heridos y enfermos de esa organización terrorista.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** El delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas, reprime al que se vincula, de algún modo, con la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista. Los actos de colaboración típicamente relevantes, en primer lugar, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista y, en segundo lugar, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas;

no es punible el mero apoyo o respaldo moral: se requiere una actuación de colaboración en las actividades delictivas de la organización. La conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista.

Asimismo, cabe acotar que cuando el tipo penal hace mención a “cualquier acto de colaboración” o “...actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo...”, se refiere a que tales actos tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa.

La Sala toma en cuenta y -por imperativo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos- asume la doctrina que instituye la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el asunto “De la Cruz Flores v. Perú”, donde se estableció que el acto médico no se puede penalizar, pues no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber del profesional el prestarlo. Asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de éste sobre las conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; por tanto, el acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una “causal genérica de atipicidad”: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida en que existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación-, sino de un deber puntual bajo sanción al médico que lo incumple.

**2.2.** Ahora bien, los cargos contra el encausado no se centran en el hecho de haber atendido circunstancial y aisladamente a pacientes que, por sus características, denotaban que estaban incurso en delito de terrorismo; tampoco en no haberlos denunciado -hechos que por lo demás niega categóricamente-, sino en que estaba ligado o vinculado como colaborador clandestino a las lógicas de acción de la organización terrorista “Sendero Luminoso”. En su condición de tal, recabó y prestó su intervención en las tareas -ciertamente reiteradas, organizadas y voluntarias- de apoyo a los heridos y enfermos de “Sendero Luminoso”, ocupándose tanto de prestar asistencia médica -cuyo análisis no puede realizarse aisladamente, sino en atención al conjunto de actos desarrollados y probados- como de proveer medicamentos u otro tipo de prestación a aquéllos; no se trata de supuestos en los que el o los heridos acudieran al imputado por razones de urgencia o emergencia al único efecto de una atención médica, sino que el acercamiento al herido o enfermo y la información sobre su estado y ubicación le era proporcionada por la propia organización. En estas condiciones, cabe concluir que los actos realizados por el acusado estaban relacionados con la finalidad de la organización terrorista a partir de una adecuación funcional a las exigencias de aquélla, y de ese modo favorecer materialmente la actividad de “Sendero Luminoso”.

**2.3.** Como se está complementando la definición de delito de colaboración terrorista y estipulando la atipicidad del acto médico -sin que ello obste al análisis de quienes consciente y voluntariamente colaboran en diversas tareas con el aparato de salud de una organización terrorista-, es del caso aplicar lo dispuesto en el numeral uno del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales.

Por estos fundamentos, no se hace lugar a la nulidad pretendida y se establecen como precedente vinculante los fundamentos jurídicos sexto y séptimo de la presente Ejecutoria, relativos al delito de colaboración terrorista y al acto médico.

**Nota de la Secretaría:** un resumen del fallo “De la Cruz Flores v. Perú”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y doctrina sobre las sentencias ejecutorias supremas en materia penal con carácter vinculante (PÉREZ ARROYO, MIGUEL, “Jurisprudencia Penal Vinculante: Las ejecutorias

vinculantes en materia penal a partir de la introducción del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales”) pueden verse en *investigaciones* 1-2 (2004), pp. 45 y 150/151, respectivamente.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ** (Sala Penal Permanente), sentencia vinculante del 22-12-2004, R.N. N° 1062-2004-Lima, en *Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia*, Trujillo, Centro de Investigaciones Judiciales, 2005, n° 7, pp. 29/35.

**TERRORISMO.** MEDIDAS PARA COMBATIRLO. CONGELAMIENTO DE FONDOS DE PARTICULARES. CONTROL JUDICIAL (COMUNIDAD EUROPEA).

**1. Antecedentes de los casos:** según la Carta de las Naciones Unidas (Carta), el Consejo de Seguridad (Consejo) es el responsable de mantener la paz y la seguridad internacionales y sus decisiones deben ser llevadas a cabo por los Estados Miembros de la ONU. Antes y después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, el Consejo aprobó diversas resoluciones contra los talibanes, Osama Bin Laden, la red Al-Qaeda y las personas y entidades asociadas con ellos, instando a congelar los fondos y demás recursos financieros controlados por éstos. Un Comité de Sanciones recibió el encargo de determinar las personas afectadas y los recursos financieros que debían congelarse, así como también de considerar las peticiones de exención de estas medidas. Las resoluciones han sido ejecutadas en la Comunidad Europea a través de reglamentos del Consejo -en la actualidad, Reglamento (CE) n° 881/2002- que ordenan el referido congelamiento de fondos. Las personas y entidades vinculadas figuran en una lista revisada regularmente por la Comisión de las Comunidades Europeas (Comisión), con base en las actualizaciones realizadas por el Comité de Sanciones -como más reciente, el Reglamento (CE) n° 1378/2005 de la Comisión, que modificó por quincuagésima segunda vez el Reglamento n° 881/2002-. Los Estados pueden conceder excepciones a tales medidas por razones humanitarias. Algunas de las personas y entidades afectadas han solicitado la anulación de los citados reglamentos ante el Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo (un segundo grupo de asuntos, todavía en trámite, se refiere a las medidas restrictivas adoptadas por la Comunidad contra personas y entidades implicadas en el terrorismo, pero no relacionadas con Bin Laden, Al-Qaeda o los talibanes y que no se hallan designadas específicamente por el Consejo). Este tribunal dictó sus dos primeras sentencias en tales asuntos.

**2. Sentencias:** se desestiman los recursos por infundados.

**2.1. Competencia del Consejo para imponer sanciones económicas a particulares**

El Tratado CE (arts. 301 y 60) permite que el Consejo imponga sanciones económicas y financieras a países terceros cuando una posición común adoptada por la Unión Europea, en el marco de la política exterior y de seguridad común (PESC), así lo decida. El Tribunal de Primera Instancia considera que, con requisitos similares -conforme a los citados artículos en combinación con el art. 308-, el Consejo es también competente para imponer a los particulares sanciones económicas y financieras, como la congelación de fondos, en el contexto de la lucha contra el terrorismo internacional.

**2.2. Primacía del derecho de la ONU sobre el derecho comunitario**

En virtud del derecho internacional, las obligaciones que la Carta impone a los Estados Miembros de la ONU prevalecen sobre todas las demás obligaciones de éstos,

incluidas las que les exigen la Convención Europea de Derechos Humanos y el Tratado CE. Por su parte, las decisiones del Consejo disfrutaban igualmente de dicha primacía.

Aunque la Comunidad Europea no forma parte de la ONU, procede considerar que las obligaciones impuestas por la Carta también la vinculan, al igual que a los países que la integran, en virtud de su propio tratado constitutivo. Por una parte, la Comunidad no puede violar las exigencias que la Carta impone a sus Estados Partes ni obstaculizar la ejecución de las mismas y, por otra, se encuentra compelida a adoptar todas las disposiciones necesarias para permitir su cumplimiento por parte de los Estados.

**2.3. Amplitud del control de legalidad ejercido en el presente asunto por el Tribunal de Primera Instancia**

El Reglamento impugnado se limita a aplicar, a nivel comunitario, ciertas decisiones del Consejo, y cualquier control interno de aquél exigiría, por tanto, que se examinara, indirectamente, la legalidad de tales decisiones. Ahora bien, habida cuenta de la regla de primacía antes mencionada, el Tribunal no se encuentra autorizado, desde el punto de vista del derecho comunitario o de los derechos fundamentales reconocidos en ese ordenamiento jurídico, para cuestionar esa legalidad. Por el contrario, está obligado a interpretar y aplicar el derecho, en la medida de lo posible, de modo tal que sea compatible con las obligaciones que la Carta impone a sus Estados Miembros.

Sin embargo, el Tribunal está facultado para controlar la legalidad del referido Reglamento y de las decisiones del Consejo que aquél aplica, según las normas superiores del derecho internacional que integran el *ius cogens*, entendido como un orden público internacional que se impone, sin tolerar excepción alguna, tanto a los Estados Miembros como a los órganos de la ONU. Forman parte del *ius cogens*, en particular, las normas imperativas para la protección universal de los derechos fundamentales de la persona.

**2.4. Derechos fundamentales de los demandantes protegidos por el *ius cogens***

El congelamiento de fondos establecido por el Reglamento impugnado no viola esos derechos fundamentales, ya que contempla expresamente la posibilidad de establecer excepciones, a petición de los interesados, a fin de permitirles disponer de los fondos necesarios para sufragar gastos básicos. Así pues, estas medidas no tienen ni por objeto ni por efecto someter a los demandantes a un trato inhumano o degradante. Éstos no han sido tampoco privados arbitrariamente de su derecho a la propiedad, en la medida en que el *ius cogens* proteja tal derecho. En efecto, el congelamiento de fondos constituye uno de los aspectos de la lucha legítima de las Naciones Unidas contra el terrorismo internacional y es una medida cautelar que, a diferencia de una confiscación, no afecta la propia esencia del derecho de propiedad de los interesados sobre sus activos financieros, sino únicamente la utilización de los mismos. Además, las resoluciones del Consejo han previsto un mecanismo de revisión periódica del régimen general de sanciones y un procedimiento que permite que los interesados sometan su caso para revisión al Comité de Sanciones, a través de su Estado.

En cuanto al derecho de defensa, cabe observar que ninguna norma del *ius cogens* parece exigir que los interesados sean oídos personalmente por el Comité de Sanciones. Tratándose de una medida cautelar que restringe la disponibilidad de sus bienes, el respeto de los derechos fundamentales de éstos tampoco exige que se les comuniquen los hechos y pruebas utilizados en su contra, desde el momento en que el Consejo estima que existen razones relacionadas con la seguridad de la comunidad internacional que se oponen a ello. Corresponde poner de relieve, no obstante, que pueden dirigirse en todo momento al Comité de Sanciones, a través de sus autoridades nacionales, a fin de obtener que se retire su nombre de la lista de personas a quienes se aplican las sanciones.

Las instituciones comunitarias tampoco estaban obligadas a oír a los interesados, ya que no disponían de margen de apreciación alguna en la aplicación de las sanciones decididas por el Consejo.

En el marco del recurso interpuesto, el Tribunal ejerce un control total sobre la legalidad del Reglamento impugnado en lo que respecta a la observancia, por parte de las instituciones comunitarias, de las reglas de competencia y de legalidad formal y de los requisitos sustanciales a que está sometida su actuación. También examina su adecuación formal y material con relación a las resoluciones del Consejo, su proporcionalidad respecto a ellas y la coherencia interna. Controla, por otra parte, la legalidad de aquéllas desde el punto de vista del *ius cogens*.

En cambio, no corresponde al Tribunal comprobar la conformidad de tales resoluciones con los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario, ni verificar la inexistencia de error en la apreciación de los hechos y pruebas que el Consejo tuvo en cuenta para adoptar las medidas y ni siquiera controlar, indirectamente, la oportunidad o la proporcionalidad de las mismas. Más allá de estos límites, los demandantes no disponen de ninguna vía de recurso ante los tribunales, al no existir un tribunal internacional encargado de juzgar los recursos interpuestos contra las decisiones del Comité de Sanciones.

No obstante, esta laguna en la protección judicial de los demandantes no es en sí contraria al *ius cogens*. Cabe poner de relieve que el derecho de acceso a los tribunales no constituye un derecho absoluto. En el presente asunto, este derecho choca con la inmunidad de jurisdicción de que disfruta el Consejo. El interés de los presentantes en que el fondo del litigio sea examinado por un tribunal no tiene entidad suficiente para prevalecer sobre el interés general esencial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales frente a una amenaza claramente identificada por el Consejo.

**TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS** (Sala Segunda ampliada), sentencias del 21-9-2005, asuntos T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea* y *Comisión de las Comunidades Europeas* y T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, en <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>.





1. No cabe duda de que los fenómenos de globalización y de internacionalización están produciendo una erosión en los que tradicionalmente se han considerado los tres elementos del Estado: es decir, el territorio, el pueblo y el poder soberano. El Estado moderno concebido como Estado-Nación está sometido en la actualidad a una serie de procesos económicos, políticos y también jurídicos que obligan a que la teoría constitucional replantee algunos de sus conceptos fundamentales.

Las transformaciones que experimenta el Estado, en cuanto centro de imputación política, y la revolución que supone la progresiva consolidación de sociedades multiculturales están llevando a un progresivo debilitamiento de la identificación estricta de la *ciudadanía* con la *nacionalidad*, una de las bases sobre la que se construyó el Estado liberal: una conexión que es “la mayor antinomia que aflige a los derechos fundamentales”, en cuanto supone una diferenciación entre éstos y los *derechos humanos* a partir de la categoría de *ciudadanía*; una antinomia que se potencia en el ámbito europeo, donde la progresiva construcción de una ciudadanía europea está suponiendo un nuevo elemento de exclusión al diseñar un estatuto privilegiado de los extranjeros comunitarios frente a aquéllos que no lo son. Es decir, se establecen nuevos criterios de homogeneidad que amenazan las libertades y que acaban criminalizando la disidencia y la heterodoxia, retomando la concepción “schmittiana” de la política como una lucha entre *amigos* y *enemigos*. En este debate, si hay un dato que no admite contestación es el imparable aumento de la fractura social y política causado por el progresivo incremento de la desigualdad.

La globalización se presenta, además, como un proceso homogeneizador que parte de la superioridad de la cultura occidental y pretende neutralizar las diferencias, sobre todo aquéllas que amenazan la estabilidad del sistema capitalista. Actualmente, el binomio nacionalidad-ciudadanía se apoya en la conjunción de democracia formal y de la racionalidad del mercado y del capital. Se habla, en ese sentido, de un “cierre de Occidente sobre sí mismo”, el cual puede provocar no sólo un quiebre del objetivo universalista, sino también la formación de una nueva identidad regresiva, compactada por la aversión hacia lo diverso y por lo que se ha llamado “chauvinismo del bienestar”. Las diferencias se están haciendo visibles y reclaman su lugar en el proceso político.

2. El Estado moderno, entendido como Estado nacional, se apoyó en la homogeneidad social. Así, mediante la unificación jurídica, se pretendió crear una unanimidad que alcance también al ámbito cultural y religioso. El triángulo “principio de legalidad” - “universalidad de la ley” - “igualdad formal ante la ley”, auspiciado por los intereses de la burguesía, sostuvo un Estado que perseguía la uniformidad, la ausencia de conflicto, el monismo frente al pluralismo de la Baja Edad Media.

El universalismo jurídico, tal y como la tradición jurídica occidental lo construyó, ha generado un sujeto de derechos extremadamente individualista, a la vez que despojado de sus circunstancias particulares y de sus identidades múltiples. Ello se debe a que ese universalismo, junto con el individualismo metodológico y con el contractualismo político liberal -signos todos ellos definitorios y constitutivos del proyecto de la modernidad- provocan en la práctica una abstracción y un vacío antropológico en los sujetos de derecho, en aras de una igualdad formal de los individuos ante la ley, que hoy se muestra claramente insuficiente.

La igualdad formal suponía el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos. El titular de los derechos era el sujeto abstracto y racional, el hombre autónomo portador de los derechos naturales, que en su calidad de ciudadano realizaba con otros sujetos iguales un contrato social que legitimaba la nueva forma de Estado.

En palabras de Jürgen Habermas, la idea de Nación “hizo tomar conciencia a los habitantes de un territorio estatal de una nueva forma de pertenencia compartida. Sólo la conciencia nacional que cristaliza en la percepción de una procedencia, una lengua y una historia común, sólo la conciencia de pertenencia al ‘mismo’ pueblo, convierte a los súbditos en ciudadanos... en miembros que pueden sentirse responsables unos de otros”. Esa nueva conciencia nacional, en general artificiosa, fusionará las antiguas lealtades y se convertirá en la primera forma moderna de identidad colectiva. Apoyándose en la identidad nacional, la tradición político-liberal construyó un concepto de ciudadanía desde la dialéctica de lo “interno/externo”: los semejantes formaban parte de la organización política y los diferentes quedaban fuera. De esta manera, la violencia, tanto interna como externa, presidirá los procesos de integración nacional.

En este modelo de organización socio-política, el ciudadano no será otro que el hombre burgués. El “universalismo abstracto” con el que se configura la ciudadanía trata de ocultar lo evidente: el pacto social es un pacto entre varones, y además propietarios, que serán los únicos que tendrán acceso a los derechos. El ámbito público, convertido en el ámbito de lo homogéneo, de la ciudadanía, quedará vedado a los no propietarios o a las mujeres. Éstas serán relegadas al ámbito privado, que es donde debían permanecer las diferencias y los particularismos que los poderes públicos no tenían por qué reconocer. En definitiva, las diferencias sociales, económicas, de sexo y de raza resultarán “domesticadas” y consideradas puros accidentes de la vida que siempre es posible reconducir a la medida común del derecho.

La suma de la “igualdad formal” y del “principio de legalidad” diseñó un modelo que pretendía acabar con la sociedad estamental, con las jerarquías y dependencias anteriores, pero que, paradójicamente, mantenía la dependencia de las mujeres. Es decir, el horizonte de la ciudadanía universal convivía con una práctica aristocrática u oligárquica. Por ello, las críticas que la teoría política feminista ha realizado al modelo de ciudadanía del Estado moderno contienen muchos elementos aplicables a la crítica de las sociedades pluralistas del siglo XXI, crítica dirigida hacia el monismo o centralismo jurídico de la modernidad, monismo que, al igual que el androcentrismo que define las relaciones sociales, obedece a un temor metafísico a la división.

Así, la racionalidad jurídica moderna ha estado precedida por el paradigma de la simplicidad, el que ha contribuido al ocultamiento y a la “hipersimplificación” de la pluralidad, la diversidad y la complejidad ontológicas de las sociedades y de los procesos sociales concretos. La ontología monista, del *unum* como fundamento metafísico de la política y del Estado moderno, obedece a la búsqueda de la unidad y no de la unión como motor político.

El ocultamiento de las diferencias no supone una posición neutral por parte del Estado. Toda organización política está impregnada éticamente y marcada por los intereses y valores de la cultura mayoritaria o dominante, que, en el caso del Estado moderno, quedaron “camuflados” bajo el elemento cohesionador de la Nación y de toda una serie de conceptos abstractos, tales como “soberanía” o “voluntad general”. Incluso cuando el Estado constitucional avanza en el reconocimiento y garantía de los derechos políticos, la regla sigue siendo “de la mayoría” y, por tanto, la primacía de estos valores, de las señas de identidad, de la cultura de esa mayoría.

Por lo tanto, es necesario deconstruir ese modelo de ciudadanía propio de la

modernidad, el cual se manifiesta como claramente insuficiente para responder a las necesidades que plantean sociedades cada vez más pluralistas y complejas, en las que, como consecuencia de fenómenos como la globalización y sobre todo como resultado de la inmigración, las fronteras culturales están dejando de ser “externas” y empiezan a convivir en el interior de los Estados.

3. Las sociedades actuales requieren un nuevo concepto de ciudadanía construido sobre la separación de una concepción estrictamente formal de la igualdad y de la identificación de aquélla con la nacionalidad: una concepción absolutamente insuficiente para integrar la diversidad de culturas, religiones, en definitiva de identidades, que tratan de convivir en los viejos Estados nacionales de Occidente, Estados que están soportando sacudidas nacionalistas internas, al tiempo que ceden progresivamente soberanía a instancias supranacionales cuyo ejemplo más evidente es el de la Unión Europea. Sobre esta categoría de “ciudadanía” confluyen dos procesos paralelos: uno interno, que lleva a una concepción de la ciudadanía *fragmentada o diferenciada*, y otro externo, que plantea el objetivo de crear una ciudadanía cosmopolita, global o transnacional, recuperando de alguna manera la utopía kantiana del derecho cosmopolita como condición para la “paz perpetua”. En ese sentido se ha llegado a hablar de múltiples ciudadanías.

La lógica dominante en el proceso de globalización provoca una occidentalización, esto es, una aculturación en un determinado modelo económico, político, jurídico, cultural y medioambiental, que, a su vez, conlleva un proceso de concentración de técnica y ciencia, caracterizado por la internacionalización del libre mercado y del principio de suficiencia financiera, y por el triunfo definitivo de la razón instrumental y de la racionalidad universal del mercado y del dinero. Consecuentemente, la globalización representa una nueva forma de homogeneizar la pluralidad, o una nueva forma de neutralizar y de controlar las diferencias que amenazan dicho modelo.

Frente a ello, debe incorporarse a los modelos político y jurídico la “lógica de lo mixto”, esto es, la lógica de las *diferencias*, pero sin jerarquías. El universalismo ha de conciliarse necesariamente con el pluralismo, el cual supone la existencia de universales contrapuestos y mutuamente excluyentes. Es decir, sólo podrá llegarse a una auténtica universalización de los derechos si todos los seres humanos son reconocidos como sujetos *desde sus diferencias* y no si se trata de imponer un modelo homogéneo. Y ello obliga a entender la *igualdad* como reconocimiento de las *diferencias*, superando la identificación de aquélla con la identidad, teniendo en cuenta que la consideración de la igualdad como un “valor” supone necesariamente una remisión a conceptos culturales, históricamente acuñados y válidos en cada momento, sobre el contenido de esa condición: la igualdad aparece así como una concepción histórica, de contenido en evolución permanente. Propugnarla como valor implica una “apertura” del texto constitucional a apreciaciones socio-culturales que incidirían sobre la interpretación de su normativa.

Se asume que el derecho ha sido inventado para hacer valer las diferencias individuales; no para que todos sean iguales, sino para que cada uno tenga derecho a ser diferente. Todo ello supone admitir la *diferencia* no sólo como una realidad social, cultural o biológica, sino como un valor jurídico-político. El gran reto de la posmodernidad es la elaboración de una garantía de la diferencia que sirva de hecho para asegurar la igualdad.

Sólo desde el reconocimiento de ese *derecho a ser diferente* puede ser respetada la *dignidad* del ser humano, como “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE). A partir de una concepción *inclusiva* de la ciudadanía es posible superar las discriminaciones y lograr una igualdad real, sustancial, efectiva entre todos los

ciudadanos. El mandato constitucional dirigido a los poderes públicos es, pues, la llave que permite profundizar en el principio de igualdad y no discriminación al actuar como criterio de mesuración de las diferencias legislativas (art. 9.2).

Con relación a la igualdad de hombres y mujeres, el Tribunal Constitucional ha admitido “el establecimiento de un ‘derecho desigual igualitario’, es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres” (STC 229/92): un “derecho desigual” que incluso puede plasmarse en medidas de discriminación positiva o inversa que han de posibilitar “la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como persona” (STC 269/94). De esta manera, es posible romper el estatus homogeneizador e igualador de todos los individuos ante la ley, un estatus que acaba beneficiando a aquéllos que responden al canon de la cultura dominante, la cual suele generar estrategias de exclusión para autoafirmarse frente a las culturas que amenazan su posición de supremacía.

De ahí que se hable de una *ciudadanía diferenciada*, de una *ciudadanía fragmentada* o de una *ciudadanía compleja* como modelos superadores de la función integradora de la ciudadanía homogénea de la modernidad al introducir el reconocimiento y la protección de las diferencias. Frente a este reconocimiento, se argumenta el temor de que los derechos diferenciados rompan la estabilidad de los sistemas democráticos y debiliten el sentimiento de “identidad cívica”. Una ciudadanía diferenciada puede servir para resolver muchos de los conflictos que se plantean en las sociedades actuales. No debe olvidarse que un modelo político ajeno al dolor, al género y a cualquier diferencia alimenta y acrecienta las raíces de la injusticia.

Resulta necesario convertir a la ciudadanía en un elemento integrador, nivelador, que aglutine y que potencie la solidaridad y la comunicación. Y para ello deberían articularse mecanismos para promover la integración de los actores desfavorecidos, tales como medidas de discriminación positiva que les permitan una real participación en el ámbito público. Hay que proporcionarles recursos políticos que les posibiliten participar activamente y con éxito en la definición de valores comunes. La llamada *representación especular*, es decir, la que lleve a que los órganos representativos sean una imagen de los diferentes grupos o colectividades existentes en una comunidad nacional, presenta muchos problemas en la práctica. La articulación posible de mecanismos para garantizar que determinados grupos colectivos tuvieran voz en la toma de decisiones públicas, fomentando las canales de participación en determinados ámbitos de la administración, permitirían desarrollar lo que se ha dado en llamar democracia deliberativa.

En definitiva, esa *nueva* ciudadanía debería responder a una triple exigencia: a) *iguales derechos fundamentales* para todos, lo que implica una *política universalista* de integración de tales mínimos comunes irrenunciables; b) *derechos diferenciales* de todos los grupos, mayoría y minorías, que componen la estructura organizativa del Estado, esto es, una *política de reconocimiento* tanto en la esfera privada como en la pública; y c) *condiciones mínimas de igualdad para la dialéctica o diálogo libre y abierto* de todos los grupos socioculturales, es decir, una *política multicultural* que incluya disposiciones transitorias de discriminación inversa, de incentivación del intercambio etnocultural, etc.

**4.** La identidad cultural es un elemento fundamental para el desarrollo del individuo, para su realización; es “configurador” de su autonomía, así como de las condiciones de su bienestar: autonomía entendida como la capacidad de los seres humanos

de razonar conscientemente. Implica cierta habilidad para juzgar, escoger y actuar entre los distintos cursos de acción posibles en la vida privada al igual que la pública. Guarda una íntima relación con la dignidad, base de todos los derechos y libertades y, en definitiva, de cualquier sistema constitucional.

La identidad cultural forma parte de la realización de la igualdad en las sociedades democráticas. De esta manera, podría definirse la ciudadanía *diferenciada* como el estatus político basado en la idea de que la ciudadanía no sólo está constituida por derechos individuales, sino que tiene en cuenta las particularidades colectivas culturales de los grupos de los que forman parte los individuos.

Los derechos colectivos suponen una concepción del individuo inserto en un determinado contexto, condicionado por una herencia cultural e integrante de una comunidad de valores. Y así, las identidades culturales representan también una situación en la que los seres humanos se encuentran, que, como tal, ha de servir de base para el desarrollo de derechos de identidad o de derechos colectivos a la preservación y a la protección de las diferencias. El gran interrogante que se plantea es si todas las culturas tienen el mismo valor o si, en definitiva, todas ellas tienen cabida en el marco de un Estado democrático.

Únicamente pueden mantenerse aquellas tradiciones y formas de vida que vinculan a sus miembros con tal de que se sometan a un examen crítico y dejen a las generaciones futuras la opción de aprender de otras tradiciones o de convertirse a otra cultura. La identidad se construye con referencia a las demás identidades. Por ello, no es conveniente aniquilar los diversos códigos de valoración ni convertir una identidad cultural en dominante. Por tanto, el establecimiento de una jerarquía de identidades, que es lo que en definitiva persigue el fenómeno de la globalización, atenta contra la dignidad del ser humano.

Al dato incontestable de que ninguna cultura es pura, sino que se va haciendo por el contacto y el contraste con otras culturas, hay que sumarle su carácter dinámico. Ello lleva a unas sociedades necesariamente conflictivas, dinámicas, abiertas, en las que habrá que mantener una relación fluida e inconclusa entre lo diverso y lo común. Las culturas están sometidas a una permanente interacción. Evolucionan, precisamente, por el contacto y el contraste entre ellas.

Así, pues, las democracias actuales han de consolidarse en la apertura de ideas sobre el bien común y en la creación de un marco fomentador para la realización de valores plurales. Por ello, el nuevo orden público se sustentará sobre la idea positiva de conflicto y en la permanente negociación, ya que los valores no se pueden ordenar según una jerarquía fija y permanente. Sólo de esta forma se asumirá que el ideal democrático no consiste en negar o ignorar los conflictos, sino en hacerlos productivos. Hacia esa dirección debe enfocarse la civilidad, como uno de los requisitos básicos de la ciudadanía liberal y que guarda una estrecha relación con el principio de no discriminación. Éste es el camino para lograr un mínimo de paz social en las sociedades, unas sociedades en las que ya no es posible configurar un pacto social sobre la ficción de la unidad y la consiguiente negación de la diversidad, y en las que habrá que subrayar el carácter mediador de la ciudadanía en cuanto concepto que une la racionalidad de la justicia con el calor del sentimiento de pertenencia.

**SALAZAR BENÍTEZ, Octavio**, “El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, n° 127, pp. 297/322.

**CORRUPCIÓN (INTERNACIONAL).**

El Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, durante la apertura del *World Economic Forum* de Davos, del 31 de enero de 1999, invitó al empresariado mundial a “unirse a las Naciones Unidas y a la sociedad civil para crear una economía global sostenible en el respeto de los derechos humanos, de la seguridad en el trabajo y del ambiente”. Poco más de un año después, en julio de 2000, se creó un código de conducta voluntario, el *Global Compact* (Pacto Mundial), para promover una adhesión efectiva a los principios expresados en las declaraciones universales sobre el tema de los derechos del hombre, del trabajo y del ambiente, y permitir a los líderes de la economía mundial ofrecer una respuesta a los desafíos de la globalización. Ésta habría sido más eficaz cuanto más sinérgicas hubieran sido las colaboraciones emprendidas por los operadores económicos con los respectivos gobiernos, las agencias de las Naciones Unidas y las asociaciones de las sociedades civiles.

Tras aprobar los primeros nueve principios del Pacto Mundial, se hizo evidente que el objetivo de promover e implementar una “*responsible corporate citizenship*” no se habría podido alcanzar sin incluir en el código una previsión específica anticorrupción. Por ello, después de un proceso de consulta promovido por *Transparency International*, que duró seis meses, el 24 de junio de 2004, en el curso de la primera Cumbre de Líderes del Pacto Mundial, desarrollada en Nueva York, Annan anunció la inserción de un décimo principio funcional, según el cual “*el mundo empresarial debería luchar contra la corrupción en todas sus formas, incluso la extorsión y el soborno*”. Esta previsión representa un paso muy importante en su lucha, ya que la corrupción es considerada como una de las causas principales de las distorsiones económicas, sociales y políticas de un país. Durante años, la comunidad internacional la ha entendido, más que como un problema económico, como un problema moral, subestimando la grave amenaza que supone para los derechos humanos, la estabilidad de las instituciones democráticas, el buen gobierno, la corrección y la justicia social, la libre competencia y el desarrollo económico eficaz.

La inserción del nuevo principio se debe a la consideración de que un elevado nivel de corrupción en un país tiende a modificar la composición de su gasto público, orientando las inversiones internas hacia los sectores en los que la misma está más difundida, como el edilicio, la defensa y las armas, en detrimento de otros sectores fundamentales para una buena calidad de vida, como los de la educación, la salud y la asistencia social. Allí donde se privilegian los comportamientos corruptos, se reduce el gasto para la educación y otros servicios públicos, quitando recursos a los programas educativos y sociales. Se multiplican los costos de las obras públicas, inclusive de obras innecesarias, con evidente y grave daño a la estructura financiera de la nación y de los ciudadanos. Se crean efectos negativos sobre los precios y las tarifas. Se penaliza la concurrencia leal que estimula la innovación, con el riesgo de que el sistema país pierda competitividad y se vea obligado a salir de los mercados. Las conductas éticas no sólo mejoran la imagen y la reputación de un país -ambos, factores multiplicadores de las habilidades competitivas- con significativas consecuencias en las relaciones internacionales, sino que permiten un aumento de las inversiones directas extranjeras y desarrollan la competitividad de los sujetos económicos internos basados en la innovación, la investigación y el progreso. Producen también una mayor riqueza interna y orientan el gasto público hacia sectores de importancia estratégica para mejorar la calidad de vida.

Pero, ¿hasta qué punto la corrupción incide en la competitividad de un país? Varios

estudios internacionales indican la existencia de un nexo entre el grado de eticidad de un sistema -tanto público como privado- y su desempeño. Entre otros, un estudio de *Transparency International*, que partió de un análisis de entrecruzamiento de los datos del *Informe sobre competitividad global 2004-2005* y apuntó a corroborar la tesis en cuestión, fue publicado recientemente por el *World Economic Forum* (WEF), con los resultados del Índice de Percepción de la Corrupción de *Transparency International*.

El Informe del WEF, colocándose como instrumento de conocimiento y profundización de los factores clave del crecimiento económico y social global, y examinando la incidencia de la corrupción y de la criminalidad en el grado de competitividad alcanzado por los diferentes países del mundo, confirma las conclusiones del Banco Mundial. Este último estima que los sobornos pagados anualmente en todos los sectores (más de mil millones de dólares) representan casi el 3% del producto bruto mundial y considera a la corrupción como “el principal y único obstáculo al desarrollo económico y social” de un país. En particular, el Informe subraya que el factor gobierno -la burocracia, la corrupción, la inestabilidad política- constituiría, según 79 de los 104 países estudiados, un impedimento mayor para el desarrollo nacional y la competitividad global que el que representan los gravosos impuestos, los altos niveles de inflación o la rigidez del mercado de trabajo.

Los datos disponibles indican que la lucha contra la corrupción representa un desafío no sólo para las economías emergentes, sino también para muchos de los países del mundo que son considerados ricos. La implementación y el cumplimiento de la Convención de la Organización para la Cooperación y la Seguridad en Europa (OCSE) sobre la lucha contra la corrupción de los funcionarios públicos extranjeros en las operaciones económicas internacionales parecería haber reducido los fenómenos de corrupción en el interior de los países OCSE y en las relaciones entre éstos, mientras el pago de sobornos por parte de las multinacionales continuaría perturbando la economía de los mercados emergentes o en transición.

Si se entrecruza el Índice de Crecimiento de la Competitividad 2004 (*Growth Competitiveness Index*, GCI) con el Índice de Percepción de la Corrupción 2004 (*Corruption Perception Index*, CPI), elaborado por 146 naciones en la Universidad de Passau por encargo de *Transparency International*, parece obtenerse una confirmación sobre la existencia del nexo competitividad-corrupción. Obtenido sobre la base de varias entrevistas/investigaciones realizadas a expertos del mundo empresarial y a prestigiosas instituciones, el CPI es un índice compuesto que mide la percepción de la difusión de la corrupción en el sector público y en la política. Define la corrupción como “*el abuso del cargo público para beneficio personal*”, sin distinguir entre corrupción activa y pasiva y entre corrupción y concusión, aplicando una acepción del delito de corrupción más internacional y necesariamente menos sofisticada que la del derecho italiano. Las investigaciones de las que surgió el índice indagan particularmente en la percepción de la difusión de la corrupción en los contratos públicos, midiendo la propensión del sector público a pedir o recibir sobornos del sector privado. Comparando el ranking del GCI y del CPI 2004, se descubre que los primeros 15 países del Pacto Mundial están entre los primeros 17 del CPI (con excepción de Japón y Taiwán, que ocupan la posición 24 y 35, respectivamente). La calificación que reciben y que mide el grado de eticidad de 1 (altamente corrupto) a 10 (no corrupto) varía entre 9,7 y 7,5, indicando que allí donde la corrupción no está difundida la economía de un país es fuertemente competitiva.

El dato del GCI según el cual Finlandia sería el país con la economía más sólida y competitiva, seguido por los EE.UU. y por los otros países del área escandinava (Suecia,

Dinamarca, Noruega e Islandia), está confirmado por el CPI que pone justamente a Finlandia en la posición 1, con un puntaje de 9,7.

Por otra parte, también el GCI y el CPI 2003 habían propuesto a Finlandia como número uno en competitividad y ética, dejando entrever una continuidad en el paralelismo entre la ética de los negocios y la de los desempeños, que también aparece en los países que ocupan las primeras quince posiciones de los dos rankings.

El responsable económico del *World's Economic Forum's Global Competitiveness Programme*, Augusto López Claros, ha identificado entre las razones del brillante resultado obtenido por los países nórdicos -además de la óptima gestión macroeconómica global y el dinamismo de un sector privado listo para adoptar soluciones tecnológicas cada vez más innovadoras- el bajo nivel de corrupción y el respeto por la legalidad.

Los EE.UU. se colocan en la posición decimoséptima en el ranking CPI, con una calificación decididamente positiva (7,5). El dato no sorprende si se considera que ya adoptaron, a fines de los años '70, códigos de ética y de conducta para permitir una concreta implementación de comportamientos empresariales rectos, reconociendo y afirmando que sólo tales comportamientos pueden permitir que el mercado prospere a través de una sana competencia de sus operadores. No resulta casual que, después de años desde la promulgación de la *Foreign Corrupt Practice Act* para combatir la difusión de prácticas corruptas en el tejido empresarial nacional, los EE.UU. hayan promovido la ratificación de la Convención OCSE contra la corrupción a nivel internacional y global.

Analizando los datos GCI y CPI, moviéndose a lo largo de las últimas posiciones de los dos rankings, se percibe una coincidencia sustancial entre los países considerados menos competitivos y los países percibidos como más corruptos.

En lo que respecta a Italia, se coloca en el puesto 47 sobre 104 países en el ranking del GCI. Los gerentes entrevistados identifican como factor más penalizante para el desarrollo económico nacional la ineficacia de la burocracia, seguida por las infraestructuras inadecuadas, el exceso de impuestos, una legislación del trabajo demasiado restrictiva y la dificultad de acceso a las financiaciones. Según la declaración del director de la Facultad de Dirección Empresarial de la Universidad Luigi Bocconi y responsable del Informe para Italia, el dato tendría que considerarse verosímelmente falseado por una excesiva crítica de los operadores italianos entrevistados. Sin embargo, las "percepciones" de los gerentes italianos no deben ser subestimadas, ya que, como es sabido, sobre ellas se basan las decisiones de inversión.

Italia paga el costo de la desconfianza también en el CPI, colocándose en el puesto 42 con una calificación -4,8- que pone en evidencia una situación crítica de las instituciones públicas en términos de percepción de su autoridad, capacidad de gestión, eficiencia e imagen, con graves consecuencias en lo que respecta a las inversiones directas extranjeras y al desarrollo económico nacional. Es cierto que ese dato, basado en la "percepción" del sector privado, parece contrastar con las estadísticas propuestas en el Apéndice n° 3 del *Informe sobre la aplicación de la Convención contra la corrupción de los funcionarios públicos extranjeros en las operaciones económicas internacionales y de las Recomendaciones de 1997 contra la corrupción en las operaciones económicas internacionales*, aprobado y adoptado el 2 de noviembre de 2004 por el Grupo de Trabajo OCSE contra la Corrupción. Según este informe, los delitos de concusión y corrupción denunciados se han reducido drásticamente a partir de 2001. Incluso considerando que la percepción de la difusión de la corrupción se refiere también a esa parte de los delitos que no emergen por no ser denunciados, no es convincente la hipótesis de que haya disminuido la corrupción emergente y no la oculta, considerando que desde el 2000 al 2003 el número

de delitos de corrupción -*ex arts. 318-319 del Código Penal*- ha pasado de 1010 a 137. A pesar de ello, incluso cuando en el caso italiano los datos del CPI 2004 estuvieran basados en una “percepción falsa” de la situación real, no deberían ser subestimados. Una percepción negativa, incluso hipercrítica, puede deteriorar gravemente las relaciones políticas, económicas y sociales en el interior de un país y entre países, ya que comporta costos mayores en términos de control, impuestos, gasto público, desviación de los flujos de inversión interior y extranjera, escasa participación democrática y sentido de impotencia colectiva, como lo confirman numerosos estudios del Banco Mundial. La función pública debería ser, por su misma naturaleza, depositaria de la confianza pública, y cuando ello no ocurre el daño es elevadísimo para toda la sociedad.

Han sido numerosas las iniciativas anticorrupción adoptadas por el sector privado, percibido también como seriamente corrupto, según los datos del Barómetro de la Corrupción Global TI 2004 (de 1 a 5 -siendo 5 el mayor grado de corrupción-, tiene una calificación de 3,5). Entre ellas, estaría la adhesión a las “líneas guía” para las multinacionales, elaboradas por la OCSE, y la adopción de modelos de organización, gestión y control, según lo establecido por el decreto legislativo 231/2001.

Italia entonces confirmaría un panorama internacional en el que aparece cada vez más fuerte el vínculo entre competitividad y ética. Los nuevos instrumentos coercitivos y voluntarios adoptados para prevenir y combatir la difusión de prácticas corruptas en los sistemas económicos nacionales e internacionales -entre los cuales se encuentran la Convención OCSE contra la corrupción de los funcionarios públicos extranjeros en las operaciones económicas internacionales, la Convención ONU contra la corrupción y el Pacto Global de las Naciones Unidas- indican la consolidación de una cultura económica responsable, que no se limita a reconocer en la ética de los operadores del mercado y de los sujetos institucionales una *ventaja competitiva* económica y social global, sino que comienza a comprender la *desventaja competitiva* de la “no ética”, dejando intuir que el sistema está madurando suficientemente como para prever en su interior un mecanismo espontáneo, automático y compartido de exclusión/marginación de los actores económicos y sociales no virtuosos.

**Nota de la Secretaría:** en el GCI la metodología combina el análisis de datos macroeconómicos públicos con la obtención de las percepciones y de las opiniones de los gerentes y empresarios, de la que han participado 8729 operadores económicos de todo el planeta. Los 104 países considerados representan más del 97% del producto interno bruto mundial. La calificación CPI se refiere al grado de corrupción percibido por la comunidad económica y por los analistas nacionales, y va de 10 (altamente íntegro) a 0 (altamente corrupto).

**MARRA, Anna**, “Ética e competitività. Analisi macroeconomica dell’incidenza del fattore corruzione nella crescita economica e sociale di un paese”, en *Notizie di Politeia, Rivista di etica e scelte pubbliche*, Milán, Politeia, 2005, n° 78, pp. 84/ 90.

**CULTURA Y EDUCACIÓN. OBRAS DE ARTE. CONTRATOS. ARMONIZACIÓN DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS (FRANCIA-REINO UNIDO).**

Los coleccionistas de arte procuran que el bien que adquieren sea original, ya que otorga un valor mercantil del que carecen las reproducciones, copias, imitaciones o las

falsificaciones por no ser objetos únicos. Quien adquiere una obra que resulta ser falsa intenta obtener la restitución de la suma abonada. Tanto las reglas jurídicas de derecho francés como las del inglés permiten llegar a ese resultado, pero mediante caminos totalmente diferentes ligados a la concepción del contrato en cada sistema jurídico. La concepción francesa, de carácter subjetivo, considera la convención como un acuerdo de voluntades, mientras que la inglesa -de índole objetiva- concibe el contrato como un intercambio de promesas. El error en el derecho francés protege la voluntad de las partes y permite solicitar la nulidad del contrato cuando su objeto no corresponde a lo pensado. Por el contrario, en el derecho inglés es apreciado muy restrictivamente.

Esta divergencia entre la aproximación objetiva y subjetiva del contrato ilustra las dificultades de la armonización del derecho privado europeo. En efecto, ésta no puede basarse en categorías y conceptos como el objeto, la causa, el error o el dolo. Es imposible definir una noción común de error en el derecho de ambos Estados ni definir un estándar común de protección de las partes, ya que éste debería basarse obligatoriamente en el concepto de error.

### 1. La falsedad de una obra: ¿vicio del consentimiento?

En el derecho francés, una parte incurre en error cuando le atribuye al objeto del contrato una calidad esencial que no tiene. En este caso, el consentimiento dado no representa su verdadera voluntad y el contrato es inválido. Quien solicita la anulación debe probar que de haber conocido la realidad, es decir, que la obra no fue realizada por quien pensaba, no hubiese firmado el contrato en las mismas condiciones. Cabe destacar que cuando el contrato contiene un elemento aleatorio, por ejemplo que la obra sea “atribuida a”, éste no puede ser anulado por error.

Por el contrario, en el derecho inglés el error se evalúa de manera objetiva: la realidad no corresponde al compromiso contractual de las partes. De tal forma, se considera el error de manera mucho más restrictiva. Entre 1950 y 2002, la *Court of Appeal* reconoció dos tipos de errores: uno en el *common law* y otro en el *equity*.

En el *common law*, el error sobre la calidad del objeto sólo es tomado en cuenta si la substancia misma del contrato es esencialmente diferente de lo que previeron las partes. Si insertaron una cláusula contractual que preveía su posibilidad, se aplica ésta. En caso contrario, es necesario probar cinco elementos: a) que la apreciación de las circunstancias de hecho fueron comunes a las partes; b) que ninguna de ellas garantizó su existencia; c) que no hay culpa; d) que las circunstancias del caso tornan la ejecución del contrato imposible; y e) que las circunstancias se relacionan con la existencia o con un elemento esencial de la contrapartida económica o con un elemento que debe existir para que la ejecución del contrato sea posible. El juez interpretará el contrato y determinará si su ejecución es realmente imposible porque lo que habían previsto las partes es radicalmente diferente. Para ello definirá su objeto y calidades esenciales.

En el caso de la autenticidad de la obra de arte, el error sobre ella no entra en el ámbito del error del *common law*. La autenticidad es una cualidad esencial, pero su falta no transforma de manera radical el objeto del contrato, que es la transmisión de la propiedad de un bien. Si las partes desean garantizar otros elementos -como la autenticidad-, deben preverlo. La calidad esencial que el derecho inglés toma en cuenta es el objeto de la obligación y no de la cosa que es el bien del contrato, como ocurre en el francés. Esta apreciación restrictiva está relacionada con la naturaleza de la sanción. Si el error es reconocido por un tribunal, el contrato es nulo (*void*). Esta sanción es severa con respecto a los terceros, dado que el adquirente de buena fe debe restituir la cosa.

En el fallo *Solle v. Butcher*, se reconoció que un contrato válidamente formado, conforme a las reglas del *common law*, puede ser anulado en el *equity* cuando: a) en los casos de manifestación falsa de los hechos (*misrepresentation*), una parte dolosamente condujo a la otra al error; b) una de las partes se equivoca sobre los términos del contrato o en cuanto a la identidad de la contraparte y ésta aprovecha la situación; y c) ambas partes cometen un grave error de derecho o de hecho, siempre y cuando aquélla que solicita la anulación no esté en el origen del error. Comprendido de este modo, el error en el derecho inglés sigue siendo más restrictivo que en el caso francés, ya que el juez se refiere a un comportamiento objetivo de las partes; éstas no pueden alegar su propia torpeza. En suma, mientras el error en el *common law* se define como una equivocación acerca de la existencia de una cualidad esencial del objeto del contrato, en el *equity* es un error fundamental sobre el objeto. Ambas definiciones son muy próximas, aunque la segunda es más vaga y general.

## 2. *Misrepresentation* e inejecución contractual

El estudio de la autenticidad de las obras de arte no debe limitarse al error tal como lo concibe el derecho francés, sino que también debe examinar las posibilidades que ofrece el derecho inglés mediante dos mecanismos: la *misrepresentation*, una forma de vicio de la validez del contrato, y la inejecución contractual.

La primera se trata de una afirmación realizada por una de las partes a la otra que no concuerda con las circunstancias de hecho que rodean la formación del contrato o su objeto. Si la descripción no se condice con la realidad, la parte engañada puede solicitar la anulación del contrato. En tal caso, no es la voluntad de la parte viciada la que se toma en cuenta, sino las falsas declaraciones del contratante. La *misrepresentation* puede ser fraudulenta, negligente o inocente. Las sanciones son diferentes en el *common law* y el *equity*: en el primer caso, la víctima puede solicitar daños y perjuicios, y en el *equity* hasta puede requerir la anulación del contrato. Si esto ocurre, se produce la restitución *in integrum*. En el caso de *misrepresentation* no dolosa, el juez puede elegir entre anular el contrato o acordar los daños y perjuicios.

El segundo mecanismo que protege a las partes se encuentra en las reglas de ejecución del contrato, ya que la ley inglesa hace prevalecer el texto sobre la voluntad de aquéllas. Cada promesa contiene un compromiso bajo la forma de condición (*condition*), relativo a un elemento esencial del contrato, o de garantía (*warranty*), que precisa un elemento accesorio. Esta cláusula puede ser relativa a la autenticidad de un objeto. Si éste resulta ser falso, es la ruptura de la obligación contenida en la promesa que conlleva la resolución del contrato y no un vicio en el momento de su formación. No es el error que se toma en cuenta, sino el compromiso del contratante bajo la forma de una *condition* o de una *warranty* según el contrato. La protección dada al comprador tanto en el derecho francés como en el inglés puede considerarse análoga. No es de igual naturaleza, ya que el derecho francés protege el consentimiento, mientras que el inglés la ejecución del contrato, pero, no obstante ello, parece ser de la misma calidad.

## 3. La armonización del derecho privado de los contratos

En el ámbito del derecho de los contratos, las diferencias entre los mencionados ordenamientos jurídicos no pueden ser ignoradas por quienes proponen la unificación del derecho privado europeo. Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PDEC) crean un nuevo régimen convencional que formaría un derecho contractual único aplicable en Europa. Sin embargo, nada permite afirmar que los jueces nacionales no van a calificar

los incidentes contractuales conforme a sus tradiciones jurídicas originarias. Los redactores de los principios parecen haber dudado entre las concepciones objetivas y subjetivas. No se realizó una elección al respecto y los derechos están mezclados, lo que plantea dudas en torno a la coherencia de estas reglas y su aplicación práctica, como lo muestra la cuestión de la falsedad de una obra de arte.

Es posible, no obstante, la armonización entendida ésta como la coordinación de las reglas nacionales existentes a fin de asegurar una protección equivalente de las partes. En el caso de la venta de obras de arte, pasaría por las cláusulas del contrato de venta que describen los bienes. Cada término tendría el mismo significado en ambos países. De tal forma, la descripción de una pintura como “de” garantizaría que la obra es del artista; “atribuida a” indicaría la existencia de una duda; “de la escuela de” plantearía una duda sobre el autor de la obra (el maestro en sí mismo o uno de sus aprendices). Por consiguiente, la equivalencia de cláusulas contractuales permitiría, al encuadrar el conocimiento, coordinar las reglas existentes de la formación del contrato en el derecho francés y su ejecución en el derecho inglés.

**Nota de la Secretaría:** el *equity* es un “sistema jurídico desarrollado en Inglaterra paralelamente al sistema de Derecho estricto [*common law*] e incorporado en general al régimen jurídico anglo-norteamericano. Bajo el sistema inglés de Derecho estricto, las acciones judiciales posibles se encontraban estrictamente limitadas. Ante la insuficiencia de estas acciones para proteger intereses legítimos de las partes, éstas recurrían al rey, el cual a su vez delegaba a tribunales especiales (*Chancery Courts*) la decisión de estos casos. Tales tribunales desarrollaron un conjunto de reglas, primero basadas en la equidad según esos tribunales la entendían, y luego cristalizadas en un régimen jurídico propio. Durante el siglo pasado [siglo XIX] la mayoría de los tribunales de *equity* se fusionaron con los de Derecho estricto, pero quedó vigente el conjunto de reglas históricamente desarrolladas por aquéllos, que hoy se conoce con el nombre de *equity*. Este concepto fue oportunamente incorporado a los distinguidos sistemas jurídicos basados en el Derecho inglés”, en CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO Y HOAGUE, ELEANOR C., *Diccionario Jurídico*, Buenos Aires, Heliasta, 2001, p. 275.

**VIGNERON, Sophie**, “L’authenticité d’une oeuvre d’art. Une comparaison franco-anglaise”, en *Revue internationale de droit comparé*, París, Société de législation comparée, 2004, n° 3, pp. 625/654.

<b>DERECHO CIVIL.</b> CODIFICACIÓN. ASPECTO POLÍTICO (ITALIA).
--

En Italia, como en el resto de los países occidentales, el Estado Nación, en el plano jurídico, no se caracterizó únicamente por la sanción de constituciones. Los códigos civiles fueron documentos mucho más decisivos y ocuparon un lugar central en la identidad de los pueblos, dado que contienen un alcance técnico que regula las bases de las relaciones jurídicas entre los particulares y una evidente dimensión política, ya que marcan las reglas fundamentales de las relaciones económicas.

La evolución histórica del derecho italiano entre el primer Código Civil (1865) y el segundo (1942) puede considerarse como un progresivo alejamiento del modelo del Código napoleónico y del conjunto de la cultura y del estilo jurídico francés. El texto de

1942 está íntimamente ligado a una experiencia política y cultural autónoma, aun cuando estuvo abierto a las influencias francesas y alemanas. Si bien llevó la firma del Ministro de Justicia fascista Grandi, fue inspirado por Filippo Vassalli. Contiene, asimismo, una reflexión autónoma y original de muy alto nivel cultural.

### 1. Política y cultura en el Código Civil

El proceso de recodificación se desarrolla en el marco histórico de la instauración de la organización corporativa de la sociedad, la intervención cada vez más invasora del Estado para sostener una economía profundamente golpeada por la crisis de 1929, el concordato con la Iglesia católica y la Guerra Mundial.

Sin embargo, la cultura jurídica italiana preparó desde mucho tiempo antes el terreno de donde iba a surgir el Código. La doctrina y la jurisprudencia contribuyeron a corregir y completar las carencias del Código de 1865, muy similar al Código napoleónico, y cada vez más alejado de las necesidades de la vida social y económica. Durante los últimos veinte años del siglo XIX, el derecho civil italiano fue un extraordinario laboratorio de experimentación e innovación. Los juristas realizaron una lectura sistemática que, más allá del texto de la ley, tomaba en cuenta las estructuras y los hechos económicos y sociales. El viejo código liberal-burgués, código de la propiedad privada, de matriz estrictamente individualista, ignoraba la nueva y dinámica coyuntura económica y social al tiempo que obligaba a actuar dentro de rígidos esquemas formales. La disciplina de la relación de trabajo quedaba sujeta al anacrónico esquema unitario de locación de origen romano; la alusión a las asociaciones profesionales estaba totalmente ausente y se le prestaba muy poca atención a la figura de la empresa. Es por ello que estos temas fueron los privilegiados por los juristas innovadores.

Los historiadores y los juristas coinciden en la poca influencia que tuvo el fascismo en el texto del Código. La oposición prudente pero tenaz de los especialistas de derecho civil sirvió para evitar que el Código estuviera precedido por “principios generales” que fueran la expresión de la ideología fascista y que sirvieran como guías para interpretar las normas del texto. Si se exceptúa el Libro V, sobre las relaciones laborales, las contaminaciones fascistas fueron limitadas, simples expresiones verbales, incrustaciones superficiales de corporativismo. Los especialistas de derecho civil utilizaron el tecnicismo para contrarrestar las interferencias ideológicas del régimen. El formalismo conceptual de raíz positivista sirvió de barrera.

### 2. Retrato del Código Civil

El Código, compuesto de 2969 artículos, se divide en seis libros. Los dos primeros se intitulan: “De las personas y de la familia” y “De las sucesiones”. El tercero está dedicado a la propiedad, seguido por los dedicados a las obligaciones y al trabajo. La tutela de los derechos ocupa el último libro. La disposición de los temas muestra un punto fundamental: la pérdida de centralidad de la propiedad.

El Código de 1865 se caracterizó por una linealidad extrema. El legislador creó un plan interno en donde cada materia estaba dispuesta en secciones de dimensión variable (libros, títulos, capítulos) ordenadas mediante el criterio fundamental de género y especie. Sin embargo, por debajo de esta armonía formal, sólo con observar el nivel semántico se nota la existencia de fenómenos diferentes y contradictorios. Cada libro habla su propio idioma y tiene una experiencia separada con respecto a los demás libros.

Por su parte, el de 1942 no contiene una parte general. Esto puede ser leído como

un rechazo de la experiencia alemana que sí la incluyó, así como la negativa a reconocer la parte general como el punto de llegada del movimiento de codificación del siglo XIX. Para Filippo Vassalli, inspirador del Código, el derecho civil es una “organización de belleza geométrica y racional”. Por otra parte, este gran jurista estaba convencido de la necesidad de recuperar el carácter extra estatal del derecho civil, lo que no se condecía con la existencia de una parte general. Sin embargo, no está ausente el proceso de generalización gradual de las codificaciones europeas, dado que cada parte del Código viene precedida de disposiciones de carácter general y en las normas se hace referencia, en varias ocasiones, a cláusulas generales.

El rechazo de una parte general centrada en la autonomía de la negociación y del acto jurídico como esquema ordenador, definido en términos de voluntad y de libertad, anuncia una acentuación sensible de la tutela de las inversiones y de la seguridad en los intercambios comerciales. Se pasa de un individuo abstracto, de matriz iluminista, propietario y soberano a un sujeto inmerso en la realidad de las cosas, proyectado en la dimensión social y relacional.

La incorporación del Código de Comercio dentro del Código Civil y la posterior “comercialización” del derecho privado son el resultado del proceso legislativo que acompañó la evolución del capitalismo. Históricamente, la dicotomía entre derecho civil y comercial es consecuencia de las exigencias típicas de la primera fase del desarrollo capitalista, pero está destinada a desaparecer con la superación de la conexión originaria entre ley comercial y clase mercantil y con la objetivación de la normativa y la generalización de los institutos. En cuanto al capitalismo italiano, que comenzó con un cierto retraso, que fue impuesto y en el que jugó un papel central el Estado, la mediación pública, bajo forma de participación directa o como reglamentación legislativa jugó un papel central. La opción de un Código Civil único y “comercializado” constituía un avance en el proceso llevado a cabo, que procuraba la “capitalización” forzada de la sociedad italiana, en todas las esferas de sus relaciones, tanto civiles como comerciales. Las circunstancias históricas, políticas y culturales determinaron que la unificación del derecho privado buscara concretar el principio de igualdad. La existencia de un Código de Comercio autónomo, código de clase, técnicamente pensado como una normativa de favor para una clase social, entraba en abierto conflicto con el principio de igualdad. El fascismo planteaba una ideología que se quería superadora de los conflictos de clase.

### 3. El Código italiano en el contexto europeo

En la Europa actual vuelven a un primer plano muchos temas de fondo que apasionaron a los especialistas italianos de derecho civil en la fase de preparación de la codificación de 1942. Entre ellos, cabe destacar el de saber si es necesario recodificar frente a una multitud de códigos que, en resumidas cuentas, cumplen su función.

Naturalmente el contexto es muy diferente porque la doctrina europea, dividida por barreras lingüísticas, es mucho menos homogénea que la doctrina italiana y porque el centro de la producción intelectual del derecho privado se sitúa actualmente en los Estados Unidos.

La Europa jurídica es un rico mosaico de experiencias y de tradiciones sobre todo en el derecho privado. El modelo francés (que ejerce influencia en Bélgica, Holanda e incluso en España, Portugal e Italia) y la experiencia alemana (que influye en Austria, Grecia, Escandinavia, y en parte en España, Italia y el Benelux) constituyen dos modelos jurídico-institucionales profundamente diferentes entre ellos, fundados en dos filosofías y experiencias político-culturales diversas. Asimismo, está presente en Europa la tradición de la *common law* (Inglaterra e Irlanda). Existe, por otra parte, el modelo escandinavo,

cuyo derecho privado es en gran medida común a todos los países nórdicos y en donde los jueces tradicionalmente tuvieron un claro papel mayor en la creación de reglas que en el resto del continente. España, por su lado, tiene una gran variedad de costumbres locales. Si el derecho privado es una cultura y una identidad histórico-política, la substitución de un conjunto de códigos (o de experiencias no codificadas) por un único Código Europeo implica una ruptura dramática con el pasado y representa, al mismo tiempo, un momento político constitucional que no puede desarrollarse enteramente en el seno de las Direcciones Generales de Bruselas.

En 1998, se iniciaron conversaciones para la sanción de un código único a partir de una Recomendación del Parlamento Europeo, que tuvo una tibia acogida en la doctrina dominante y fue completamente ignorada por las otras instituciones hasta estos últimos meses, durante los cuales aparecieron un Libro Verde de la Comisión, una nueva Recomendación del Parlamento y una Declaración del Consejo.

Los juristas europeos, en su mayoría profundamente conservadores, temen a un cambio tan importante, dado que la complejidad del derecho ofrece grandes posibilidades de beneficios profesionales para la clase social que monopoliza su conocimiento. Es por ello que está acuartelada detrás de la tutela de la diversidad y del pluralismo cultural, dejando el terreno libre a la lógica liberal y no intervencionista típica del modelo norteamericano posterior a la revolución de Reagan. Esta ideología (suave con el capital multinacional cuando es cuestión de poner límites a sus prácticas "eficaces", pero cada vez más dura con respecto a las clases sociales débiles que dependen de las decisiones del capital) va a terminar por prevalecer si un debate tan fuertemente político continúa siendo presentado falsamente como técnico y neutro.

Cabe preguntarse si las elecciones políticas ya fueron hechas y si el mercado europeo debe ser competitivo frente al mercado americano, generando una cantidad excesivamente alta de productos a un precio excesivamente bajo, ignorando los costos sociales y medioambientales como se hace en los países en vías de desarrollo. En Bruselas se hace, juntamente con el Código Civil, la construcción de la nueva Europa. Todo aquél que considere que el derecho y la política deben todavía guiar el mercado (y no al contrario) sólo puede inquietarse de esta perspectiva.

Las vicisitudes de la codificación italiana pueden entonces ser vistas como un interesante ejemplo, e incluso como una solución, de conciencia política y social. Evidentemente las condiciones dramáticas impuestas por el régimen fascista a las libertades civiles, económicas y políticas de los italianos estimularon una actitud participativa, políticamente consciente y muchas veces resistente de una parte importante de la ciencia del derecho civil. Las condiciones actuales a nivel europeo son mejores únicamente en apariencia, si se sale del pequeño mundo de los privilegios que Occidente reserva a los juristas y si se toma conciencia de las condiciones dramáticas que el modelo de desarrollo monista, resultado de la *Pax Americana*, impone a la multitud de los que carecen de derechos, a los que Europa, después de haberlos explotados durante siglos, excluye actualmente si piedad.

El de codificación es hoy, como ayer, un proceso cargado de implicancias políticas: un proceso peligroso, ya que puede naturalizar y legitimar las condiciones actuales de un mercado que descarga en los países del sur sus propios efectos exteriores, codificando reglas del juego sin tomar en cuenta las violaciones de estas mismas reglas. Pero es también una gran ocasión política, mediante la cual la cultura jurídica consciente y madura puede prestar atención a las grandes distorsiones del mercado global y plantear reglas del juego responsables para quienes quieran operar con el mercado europeo.

**MATTEI, Ugo** y **DI ROBILANT, Anna**, “Les longs adieux. La codification italienne et le code Napoléon dans le déclin du positivisme étatique”, en *Revue internationale de droit comparé*, París, Société de législation comparée, 2004, n° 4, pp. 847/864.

## DERECHO COMPARADO. MÉTODO (INTERNACIONAL).

### 1. Elaboración de un método comparativo

El tema del método preocupa desde hace largo tiempo a los comparatistas. En los inicios del derecho comparado, el método llevado a cabo se reducía a la experiencia de los autores. Posteriormente, la doctrina se dedicó a su análisis sistemático.

El procedimiento comparativo se inicia con la corriente empírica asociada a la figura de Léon Aucoc. Crea un grupo de trabajo que se organiza temáticamente. Su principal objeto de investigación es la legislación y su finalidad, conocer los progresos realizados en el extranjero. En 1871 se publicaron los resultados, mediante un cuadro, sobre el movimiento legislativo para “todos los países de Europa, varios de América y algunos civilizados de otras partes del mundo”. Esta forma de proceder, calificada posteriormente como método “descriptivo” o “legislativo”, recibió varias críticas, entre las cuales cabe destacar el centrarse demasiado en la ley. Después de un siglo de desvalorización, la jurisprudencia vuelve a ser considerada como una importante fuente del derecho, dado que representa el derecho dinámico. Otra de las críticas estimaba que esta forma de comparar se basa en una tipología de conceptos que se entienden de carácter universal, lo que no ocurre en la práctica.

Como consecuencia de estas críticas, se desarrolló una corriente doctrinaria que intentó limitar el empirismo. Plantea que el estudio del derecho debe atravesar tres etapas sucesivas, llamadas de las tres “c”: conocer, comprender y comparar. La primera fase contiene cinco puntos relacionados con el término a comparar: 1) estudiarlo en sí mismo; 2) examinarlo en las fuentes originarias; 3) analizarlo con toda su complejidad y en la totalidad de las fuentes; 4) respetar la jerarquía de las fuentes jurídicas del orden considerado; y 5) interpretarlo conforme al método propio del orden jurídico al que pertenece. La comprensión consiste en entender el término según su sistema jurídico, es decir, en su sentido amplio, que incluye el medio político, económico y social. En la tercera etapa, la de la comparación, se relacionan de manera metódica todos los aspectos de los expresiones a comparar, elemento por elemento. En este punto, se debe pasar del análisis a la síntesis. Finalmente, después de haber estudiado las diversas soluciones posibles, es necesario tomar posición y exponer cuál es la solución que parece más acertada.

### 2. Procedimiento metodológico

Simultáneamente a los estudios sobre el método comparativo, se produjeron esfuerzos tendientes a clasificar los diferentes tipos de métodos existentes:

#### 2.1. Método descriptivo y aproximación evolucionista

En el siglo XIX aparece el método descriptivo. Como se vio, esta aproximación entró en decadencia por la estrechez de su enfoque limitado a la ley. Paralelamente, existió otra radicalmente diferente: la evolucionista, que consistía en la utilización de la teoría de Darwin sobre la evolución. Partía del postulado según el cual algunas sociedades atravesaban estadios de evolución análogos y otras habían quedado en estado primitivo. Los autores de esta corriente estudiaban a veces un sistema, en otras oportunidades sus ramas y, en ocasiones, según la época, las instituciones en función de su evolución. Sus postulados demostraron ser falsos y actualmente esta corriente desapareció.

## 2.2. Método conceptual

Es una aproximación al derecho comparado basada en los conceptos jurídicos. Parte de instituciones y nociones, procurando compararlas en diferentes ordenamientos. Es la más utilizada entre quienes comienzan un estudio de derecho comparado. Es siempre necesaria, sobre todo cuando se intenta armonizar legislaciones.

## 2.3. Método funcional

Varios autores consideran que la perspectiva de la comparación sólo puede ser obtenida por la determinación de los problemas que deben ser resueltos. El objetivo es, pues, estudiar las diferentes soluciones encontradas por los sistemas jurídicos estudiados. Esta aproximación, orientada en función del problema, lleva a dar un lugar preponderante a las reglas jurídicas. El principal autor de este método fue el alemán Ernst Rabel, recordado principalmente por sus trabajos sobre la venta, que van a servir de base para la Convención de Viena, y que dijo que “en el derecho, las únicas cosas comparables son las que cumplen las mismas funciones”. El método funcional implica una serie de reglas que deben ser observadas en la comparación, en especial la de considerar la institución que se estudie en su contexto. El comparatista debe liberarse de las categorías jurídicas de su sistema de origen y reconsiderar el objeto de su estudio bajo el ángulo de los objetivos sociales que procura. Este método es actualmente relativizado.

## 2.4. Método fáctico

Tuvo su origen en el estudio de la formación del contrato. Se propone generalizar elementos idénticos, determinados a partir de situaciones jurídicas concretas. Para ello, se renuncia a utilizar cualquier categoría abstracta de la que no se hubiese probado anteriormente su validez universal. La técnica empleada se centraba en la elección de las preguntas realizadas. Más que reflexionar sobre cuestiones abstractas, estudia situaciones fácticas extremadamente precisas. Se trata de partir de casos jurisprudenciales llamados “equivalentes fácticos”.

## 3. Métodos comparativos a principios del siglo XXI

La cuestión de la metodología comparativa abarca varias disciplinas: literatura, historia, sociología y ciencias políticas. Cabe preguntarse si existe un método propio para el derecho comparado.

Para los autores de mediados del siglo XX, no existía un método específico. En realidad, la cuestión se planteaba de manera orientada: se trataba de una pregunta subordinada a otra más general, la de saber si el derecho comparado era una ciencia. Darle esta categoría implicaba legitimarlo. Por consiguiente, se sostuvo que el derecho comparado no tenía un método específico, sino que seguía el método científico común a las demás ciencias. De todos modos, corresponde remarcar que los comparatistas tuvieron que crear instrumentos de trabajo específicos, en sí mismos característicos de uno o varios métodos adaptados al derecho comparado.

Se considera que los métodos expuestos no son antagónicos, ya que persiguen objetivos diferenciados. No se puede perder de vista el hecho de que un método está íntimamente ligado al fin u objetivo buscado. En tal sentido, parece imposible considerar de la misma forma el método aplicado para la micro que para la macro comparación. Éste procura el estudio global de los sistemas jurídicos, caracterizarlos y clasificarlos a fin de saber cuáles son los sistemas próximos. Durante el siglo XIX, la macro comparación era abordada bajo una perspectiva evolucionista. Esta perspectiva, abandonada a mediados del siglo XX, fue sustituida por dos tendencias: la primera, que puede calificarse de “positivista”, presenta los sistemas jurídicos existentes a efectos de preparar al estudiante

para la micro comparación. Su objetivo es esencialmente práctico y permite allanar un cierto número de obstáculos con los que se enfrentan los jóvenes comparatistas. La segunda, llamada “cultural” o “sociológica”, estudia los sistemas jurídicos para descubrir las diferencias culturales o las características sociales subyacentes.

En resumidas cuentas, la cuestión de saber si el método comparativo es específico del derecho comparado y se diferencia del método comparativo general es estéril, ya que conduce a una respuesta matizada.

**JALUZOT, Béatrice**, “*Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective*”, en *Revue internationale de droit comparé*, París, Société de législation comparée, 2005, n° 1, pp. 29/48.

**DERECHO COMUNITARIO. DERECHO DEL TRABAJO.** TIEMPO DE TRABAJO. DESCANSO SEMANAL. PROFESIONALES DE LA SALUD. GUARDIAS CON O SIN PRESENCIA FÍSICA EN EL LUGAR DE TRABAJO (COMUNIDAD EUROPEA).

El art. 19.2 de la ley del 16 de marzo de 1971, relativa al trabajo, define la duración del tiempo laboral como aquél en el que el trabajador está a disposición del empleador. A la luz de esta definición, cabe preguntarse cómo calificar el período durante el cual un empleado está inactivo pero asegura una guardia, es decir, el lapso en el que puede disponer libremente de su tiempo y en donde su única obligación es la de esperar una llamada imprevista sin ejercer su tarea habitual. Al respecto, existen dos tipos de guardias: por un lado, la que implica la presencia física en la empresa y, por otro, la que supone un régimen de accesibilidad: el trabajador no está presente en el lugar de trabajo, pero debe poder ser ubicado permanentemente para una eventual intervención.

Actualmente, la norma en vigencia a nivel europeo es la Directiva 2003/88/CE, del 4 de noviembre de 2003, relativa a ciertos aspectos de la organización del tiempo de trabajo: establece que los Estados Miembros deberán tomar las medidas necesarias para que la duración semanal del empleo no sea superior a las cuarenta y ocho horas (art. 6), y que los trabajadores gocen de un descanso diario de once horas (art. 3) y de uno semanal de veinticuatro (art. 5). El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal) fue llamado a pronunciarse sobre varios asuntos relativos a la duración del tiempo de trabajo de los médicos españoles y alemanes, entre otros.

En la jurisprudencia del Tribunal, conforme a los casos *Simap* y *Jaeger*, puede verse que la Directiva define el tiempo de trabajo como la reunión de tres criterios acumulativos: a) el período durante el cual el trabajador está en su ámbito laboral a disposición del empleador y ejerciendo su actividad o sus funciones; b) todo lo que no se considera tiempo de trabajo es entendido como de descanso; y c) estas dos cuestiones son conceptos de derecho comunitario y, por ende, deben ser interpretadas de forma autónoma en función de las finalidades de la Directiva (la protección y la salud de los trabajadores) y no con base en las legislaciones de los diferentes Estados Miembros. Por todo ello, el régimen de guardia con presencia física en la empresa constituye, en su totalidad, tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva, aun cuando el interesado esté autorizado a descansar o dormir en su lugar de trabajo durante el lapso en el cual sus servicios no sean solicitados. Por el contrario, el Tribunal no determina lo mismo cuando el empleado puede organizar su tiempo y dedicarse libremente a sus propios intereses, aunque esté a disposición del empleador y pueda ser ubicado. Sólo el tiempo ligado a la prestación efectiva de servicio es considerado como tal en el sentido de la Directiva.

El Tribunal adopta, como puede verse, una posición binaria: o tiempo de trabajo o de descanso. Este sistema tiene la ventaja de la simplicidad, pero no está exento de inconvenientes: la presencia física en el lugar de trabajo implica una reorganización importante y contrataciones suplementarias en toda una serie de empresas (hospitales, escuelas de pensión completa, centros de rehabilitación, etc.).

Es necesario señalar, sin embargo, que otra interpretación de la Directiva es posible: aquélla que se base en una posición más matizada, inspirada en el derecho francés, en la que los períodos de guardia que exigen accesibilidad son llamados “*astreintes*”. Esta guardia no es considerada tiempo de descanso y, por ende, no puede ser imputada al exigido de once horas diarias ni al dominical; ni tampoco constituye el de trabajo: es un período de “tercer tipo”. Las intervenciones efectivas del trabajador son entendidas como tiempo de trabajo desde el momento en que es llamado, de forma tal que el desplazamiento desde su domicilio hacia la empresa queda incluido. Por otra parte, la “*astreinte*” puede ser objeto de un pago particular, calculado de manera diferente a la remuneración habitual. Cabe notar, sin embargo, que como consecuencia de los fallos del Tribunal, el legislador francés modificó el Código de Trabajo: actualmente los períodos de “*astreintes*” forman parte del período de descanso, por lo que el referido tiempo de tercer tipo parece haber desaparecido en el derecho francés.

En cuanto a los efectos de la Directiva en el derecho belga, la jurisprudencia de este país, por lo menos la publicada, no considera la jornada en la que el trabajador puede ser convocado como aquélla en la cual éste está a disposición del empleador. Esta interpretación es conforme a la del Tribunal. Sin embargo, la Directiva no se opone a que el derecho interno cree una categoría intermedia, un tiempo de tercer tipo que no sea de trabajo ni de descanso, ya que el objetivo de la norma europea es ofrecer a los trabajadores una protección mínima.

**KÉFER, Fabienne y CLESSE, Jacques**, “Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos”, en *Revue de la Faculté de droit de l’Université de Liège*, Bruselas, Larcier, 2006, n° 1-2, pp. 157/168.

**DERECHO DE DEFENSA.** GARANTÍAS JUDICIALES. PLAZO RAZONABLE. NATURALEZA DEL DERECHO Y PRUEBA DEL DAÑO NO PATRIMONIAL. **CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS.** EFECTO VINCULANTE DE LAS DECISIONES DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS PARA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 6, 13, 35 Y 41 (ITALIA).

En sentencias recientes, el Plenario de la Casación se pronunció sobre los criterios relativos a la determinación del daño resarcible por violación del principio de plazo razonable del proceso (sentencias N° 1338, 1339 y 1340, del 26 de enero de 2004). Fue necesario una toma de posición unívoca sobre el tema, en particular luego de lo afirmado en el caso *Scordino* por la Corte Europea de Derechos Humanos, puesto que éste contenía una neta crítica al modo en el cual la jurisprudencia de legitimidad había interpretado las normas de la Ley N° 89, del 24 de marzo de 2001 (Ley Pinto). Tras haber precisado el contenido del principio del previo agotamiento de los recursos internos, previsto por el art. 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), la Corte Europea puso en duda la idoneidad del mecanismo introducido por la Ley Pinto para procurar una reparación apropiada y suficiente ante la violación del principio de plazo razonable del

proceso. La crítica no se dirigía al mecanismo en cuanto tal, sino a los principios mismos de la jurisprudencia italiana, que parecía hacer un “llamado” a las jurisdicciones nacionales, invitándolas a efectuar una interpretación de la Ley Pinto que se atenga más al significado que la reparación, por la violación del principio de la duración razonable, asume en el ámbito de la Convención. En tal perspectiva, la Corte Europea no excluyó la obligación de recurrir en vía preventiva a las jurisdicciones nacionales, en los términos del citado art. 35, pero sólo cuando éstas hubieran mostrado “...en su jurisprudencia, que aplican la ley conforme al espíritu de la Convención y, en consecuencia, que el remedio es eficaz” (*Scordino y otros c. Italia*, sentencia del 27 de marzo de 2003<sup>1</sup>).

La decisión tomada en *Scordino* es la primera respuesta de la Corte al modo en que las jurisdicciones italianas pusieron en práctica la Ley Pinto. En los tres años siguientes a su entrada en vigor, los criterios previstos por su art. 2 fueron interpretados, en general, en sentido restrictivo, particularmente bajo el perfil de la determinación de la indemnización a causa de la violación de la “duración razonable” del proceso. La jurisprudencia, no obstante la referencia explícita a la Convención, consideraba habitualmente que las decisiones de la Corte no eran vinculantes para el juez interno que debía determinar la evaluación equitativa por la excesiva duración del proceso, lo que permitió a los tribunales intervinientes con frecuencia excluir, o al menos reducir al mínimo, las indemnizaciones. *Scordino* hizo aún más evidente el hecho de que insistir en una interpretación restrictiva habría tenido como consecuencia la reapertura del flujo de recursos presentados en la Corte Europea contra Italia, por violación del art. 6.1 de la Convención, banalizando así el objetivo que se proponía la adopción de la Ley Pinto.

Con las citadas tres sentencias, el Plenario de la Casación respondió en modo positivo al “reclamo” de la Corte Europea, llegando a conclusiones sustancialmente análogas a las expresadas en la decisión recaída en *Scordino* y aclarando las cuestiones planteadas por la praxis sobre la aplicación de la ley N° 89. En particular, el Plenario modificó radicalmente la tendencia seguida por la orientación predominante de la Casación y tomó posición en cuanto al efecto jurídico atribuible a las decisiones de la Corte de Estrasburgo, a la naturaleza del derecho a la razonable duración del proceso y, por último, al problema relativo a la prueba del daño no patrimonial.

Un punto central afrontado por ese Plenario se refiere a los efectos jurídicos atribuibles a los pronunciamientos de la Corte de Estrasburgo, en particular en lo que respecta a la determinación de la justa satisfacción por la violación del plazo razonable del proceso. A ese propósito, amerita recordar cómo la jurisprudencia precedente atribuía a la jurisprudencia de la Corte Europea una relevancia limitada, sobre el presupuesto de la existencia, en el art. 2 de la Ley Pinto, “de una disciplina propia acerca de los parámetros con los cuales correlacionar el plazo razonable del proceso, y de la expresa previsión del daño, patrimonial o no patrimonial, como elemento constitutivo del derecho a la justa reparación”. Tales consideraciones, “unidas a la ausencia de disposiciones que confieran carácter indubitable e inderogable a las decisiones de la Corte Europea”, inducían a la primera sala de la Casación a considerar las decisiones de esa Corte como “orientaciones interpretativas autorizadas”, negando la existencia de cualquier vínculo en la definición de los parámetros de indemnización relativos a la justa reparación y considerando que el juez italiano debía confrontar, “exclusivamente sobre la vigilancia del ordenamiento interno, la verificación del evento dañoso como requisito concurrente del nacimiento del derecho ejercido en juicio” (Sala I Civil, N° 11573, 2 de agosto de 2002).

---

<sup>1</sup> En *Rivista di Diritto Internazionale*, Milán, Giuffrè, 2003, n° 3, p. 792.

Respecto a esa orientación, los pronunciamientos recientes muestran un cambio radical de perspectiva. Más precisamente, la Suprema Corte se corre del presupuesto según el cual la Ley Pinto “identifica el hecho constitutivo del derecho a la indemnización *per relationem*, refiriéndose a una norma específica de la Convención” para llegar a la conclusión de que “corresponde al juez identificar todos los elementos de ese hecho jurídico, que por ello termina por ser ‘admitido’ por la Corte de Estrasburgo, y cuya jurisprudencia se impone a los jueces italianos, en lo que respecta a la aplicación de la ley N° 89/2001”. Al reconocerse que, en el ordenamiento italiano, la aplicación directa de una norma de la Convención (específicamente el art. 6.1, en la parte que se refiere al “término razonable”) “no puede alejarse de la interpretación que de la misma norma hace el juez europeo”, el Plenario no distingue el aspecto relativo a la determinación del contenido del principio de plazo razonable.

En lo que respecta a la determinación de la indemnización, la Suprema Corte aclara, oportunamente, cómo hacer para que la Ley Pinto no obstaculice “el deber de tomar como punto de referencia de la justa reparación del daño no patrimonial la jurisprudencia de la Corte Europea, porque dicha ley lo reclama, a través de los arts. 2056 y 1226 del Código Civil, que prevén una valoración con criterios equitativos, que pueden ser proporcionales, en términos generales, a la justa satisfacción prevista por el art. 41 de la Convención”. La circunstancia de que la ley interna no excluye la posibilidad de tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Europea no implica, necesariamente, la existencia de un vínculo en tal sentido para el juez nacional. Haciendo expresa referencia a lo enunciado por la Corte en el caso *Scordino*, la Suprema Corte admite a su vez que “los criterios de determinación del quantum de la reparación, aplicados por la Corte Europea, no pueden ser ignorados por el juez nacional, aunque éstos puedan alejarse en medida razonable de las liquidaciones efectuadas en Estrasburgo para casos similares” (sentencia n° 1340, del 26 de enero de 2004).

En general, la existencia de un vínculo formal, de conformidad con las decisiones del tribunal europeo, aparece difícilmente configurable para el juez interno, sobre todo cuando se considera que las sentencias de esa Corte tienen eficacia vinculante sólo para el caso en el cual son pronunciadas. El deber de interpretar las normas de la Ley Pinto conforme a la Convención, por el modo en que está presente en la jurisprudencia de la Corte Europea, se justifica por la propia valoración de la misma ley. En su conjunto, es sobre esta línea argumentativa que parece moverse la Casación cuando afirma la exigencia de que el juez interno no se aparte de los criterios utilizados por la Corte de Estrasburgo, ya que una solución diferente tendría como consecuencia que la víctima de la violación pueda dirigirse a esta última para obtener “la justa satisfacción prevista por el art. 41 de la Convención”, banalizando con ello “el remedio previsto por el legislador italiano con la Ley N° 89 de 2001” (sentencia n° 1339, del 26 de enero de 2004). Se deduce de las motivaciones utilizadas en las distintas decisiones que el deber del juez interno de adecuarse a la jurisprudencia de Estrasburgo no constituye “efecto vinculante” de las decisiones de la Corte Europea, sino que encuentra el fundamento y límite en el criterio interpretativo de la llamada “presunción de conformidad”. Tal deber opera, según la Suprema Corte, “en lo posible” y “sólo en los límites en los cuales la interpretación del texto de la misma Ley N° 89, conforme a dicha jurisprudencia, es posible” (sentencia n° 1339 cit.).

Un eventual contraste entre la Ley Pinto y la Convención “plantearía una cuestión de conformidad de ésta con la Constitución que, como se ha visto, tutela el mismo bien de la duración razonable del proceso, además de garantizar los derechos inviolables del hombre (art. 2)”. De ello la Suprema Corte deduce la necesidad de dar “a esa ley una interpretación que sea conforme a la Convención en aplicación del canon hermenéutico según el cual se prefiere la interpretación de la ley que la haga constitucional” (sentencia

n° 1339). No emerge claramente si, haciendo referencia a los arts. 2 y 111 de la Constitución, la Casación valoriza una lectura de la Carta Fundamental orientada a atribuir a la Convención un rango superior a la ley ordinaria. Ni siquiera está claro si tal lectura se refiere sólo al art. 6.1 o a la Convención en su conjunto. La alusión al art. 2 constitucional, como norma que consentiría atribuir a las convenciones internacionales sobre derechos humanos un valor superior a la ley ordinaria, constituye un argumento ya utilizado por la doctrina y la jurisprudencia. La referencia acumulativa efectuada frente al art. 111, específicamente dirigido al plazo razonable del proceso, y del art. 2, más general, induce a reducir los argumentos utilizados por la Casación en el ámbito visualizado por la Corte Constitucional en la sentencia n° 10, del 19 de enero de 1993, en la se expresó la posibilidad de atribuir relevancia constitucional indirecta a las normas convencionales sobre los derechos del hombre, utilizándolas para determinar, de modo más preciso, el contenido de ciertas disposiciones constitucionales: en el caso en análisis, los arts. 2 y 24.2 de la Constitución. Tras la reforma del título V de la Ley Fundamental, para justificar la cobertura constitucional de la Convención, el Plenario pudo, más oportunamente, hacer referencia al art. 117 de la Constitución, en donde se establece que la función legislativa estatal sea ejercida “respetando los vínculos internacionales”.

En este contexto, parece razonable estimar que las consideraciones de la Suprema Corte estén dirigidas, sólo al principio, al plazo razonable del proceso enunciado en el art. 6.1 de la Convención. En esa perspectiva, tales consideraciones consienten una precisión importante en mérito a la naturaleza del principio mismo. La jurisprudencia de legitimidad precedente, aun valorada desde el pensamiento de algunos autores, distinguía con frecuencia entre los aspectos “objetivos” y los “subjetivos” de aquél; y, por otro lado, se creía que no podía reencausarse el derecho subjetivo a la duración razonable, en los términos del referido art. 6.1, en el ámbito de aplicación del art. 111 de la Constitución, considerado, por otra parte, como una norma meramente programática.

Por el contrario, en la sentencia n° 1338, la Suprema Corte precisó que el art. 111.2 de la Constitución “... no se contrapone, sino que se integra con el art. 6 de la Convención... El bien tutelado por las dos disposiciones normativas es el mismo: el plazo razonable del proceso. Solamente es distinta la perspectiva según la cual esto es considerado: garantía objetiva del ordenamiento en la norma constitucional, garantía subjetiva de la persona en la Convención”. Tales consideraciones inducen al Plenario a reconocer explícitamente que “el derecho de la parte a un proceso que no se prolongue en modo irrazonable sea previsto y encuentre su propia tutela en la Constitución, de la que la ley n° 89 constituye su aplicación”.

El último punto afrontado por el Plenario se refiere a la verificación del daño no patrimonial. Según la jurisprudencia de legitimidad precedente, la posibilidad de admitir su existencia, como consecuencia automática de la violación del derecho a la duración razonable del proceso, debía ser excluida sobre el presupuesto de la imposibilidad de considerar la existencia de un daño *in re ipsa*, resarcible en sí, fuera de la lesión a los derechos fundamentales contemplados directamente por la Constitución. Tal imposición, que con frecuencia ha inducido a la jurisprudencia de mérito a negar la concesión de cualquier forma de indemnización, no obstante la verificación de la violación del principio, contrastaba claramente con la jurisprudencia de Estrasburgo. En el caso *Scordino*, aun reconociendo que “la apreciación de una duración del proceso y de sus repercusiones, en particular para quienes resulta un perjuicio moral, no se presta a una calificación exacta”, la Corte Europea afirmó la necesidad de que las jurisdicciones nacionales se conformasen, en principio, a su jurisprudencia, acordando la consecuente indemnización.

El hecho de reconocer que el derecho subjetivo a un plazo razonable encuentra su propio fundamento en el art. 111 debió inducir al Plenario de la Casación a reconocer, aun en el caso en examen, la subsistencia del llamado “daño eventual”, en sí resarcible. No obstante ello, la Suprema Corte excluye la posibilidad de configurar un daño *in re ipsa*, ínsito “en la mera existencia” de la violación del principio. Además de no ser valorada por el texto del art. 2 de la ley n° 89, que relaciona la indemnización con el hecho de haber “sufrido un daño patrimonial o no patrimonial”, semejante conclusión contrastará, según el Plenario, justamente con el art. 41 de la Convención, “donde se prevé que, verificada la violación, la Corte Europea acuerde una justa satisfacción a la parte lesionada ‘cuando corresponda’ y, por ello, no en todos los casos” (sentencia n° 1338, párr. 12). Más que admitir la existencia de un daño ínsito en la violación misma, la Corte prefiere sostener la necesidad de una prueba del daño *in re ipsa*, “en el sentido de que, probada la subsistencia de la violación, ello comporta, en la normalidad de los casos, también la prueba de que ella ha producido consecuencias no patrimoniales dañosas para la parte procesal. Pero tal secuencialidad, justamente por ser normal y no necesaria o automática, puede encontrar, en el caso concreto, una desmentida positiva cuando resulten circunstancias que... demuestren que aquellas consecuencias no se han verificado” (ídem, párr. 13).

La solución indicada por la Suprema Corte, en mérito a la naturaleza del daño no patrimonial, no parece del todo convincente. Además del texto de la Ley Pinto, la Corte utiliza la Convención para excluir la posibilidad de admitir la existencia de un daño que se derive automáticamente de la violación de la libertad protegida. Desde esa perspectiva, la referencia al art. 41 de la Convención no parece particularmente pertinente. Más allá de las diferencias sustanciales que caracterizan el recurso introducido por la Ley Pinto y del significado distinto que este último asume respecto al juicio dirigido a obtener una justa satisfacción en los términos del art. 41 de la Convención, amerita observar cómo eventualmente una consideración distinta del daño, por parte de la jurisprudencia de Estrasburgo, no debería ser obstáculo para la admisión del llamado “daño eventual”; ello teniendo en cuenta el argumento que considera la tutela ofrecida por la Convención sólo como estándar mínimo de tutela. En cada caso, no resulta que el problema relativo a la distinción entre las nociones de daño *in re ipsa* o “daño eventual”, y aquél considerado como perjuicio posterior respecto a la violación de las libertades protegidas haya sido afrontado alguna vez en esos términos por la Corte Europea. No obstante ello, esa Corte reiteradamente admite la existencia de un daño no patrimonial, aun cuando este último pueda ser indemnizado -en los casos más leves- a través de una simple constatación de la violación a la Ley N° 89, según la cual “es reparado no sólo con el pago de una suma de dinero, sino también a través de adecuadas formas de publicidad de la declaración de la violación acontecida”.

En su totalidad, las soluciones dadas por el Plenario admitirían la corrección de las distorsiones provocadas por una interpretación de la Ley Pinto excesivamente restrictiva y, sobre todo, extrapolada de la *ratio* de la ley misma. Ello permitiría a las víctimas de las violaciones del art. 6.1 obtener una reparación que no sea meramente ilusoria, ya que se estaría en condiciones de satisfacer las expectativas evidenciadas en la decisión *Scordino*. Desde esta perspectiva, las recientes decisiones deben ser acogidas favorablemente. Sin embargo, queda la exigencia de que algunas de las soluciones de la Suprema Corte (y ya indicadas en *Scordino*) no sean consideradas como un modelo general de las relaciones entre la Convención y el ordenamiento interno. Eso vale para las indicaciones sugeridas a propósito de los efectos de las decisiones de la Corte Europea, en los términos del art. 41 de la Convención, y, sobre todo, para las consideraciones efectuadas a propósito del

principio de subsidiariedad. Según la Suprema Corte, la adopción de la Ley Pinto respondería a la exigencia de predisponer un “remedio jurisdiccional interno contra las violaciones relativas a la duración de los procesos” y permitiría garantizar aquella protección “efectiva” de los derechos humanos requerida por el art. 13 de la Convención. A tal propósito, aparece evidente cuál es el riesgo ínsito en tal demarcación: considerar la indemnización prevista por la Ley Pinto como un medio idóneo para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos es un modo restrictivo de contemplar el significado que implica el art. 13 dentro de la Convención y puede llevar a juzgar la violación de tales derechos en los términos de una mera reparación pecuniaria. Al contrario, el carácter excepcional del remedio previsto por la Ley Pinto debe ser reforzado y recordarse como el único modo verdadero de dar vigencia al art. 6.1, es decir, el de realizar las reformas necesarias para acelerar los tiempos procesales.

**Nota de la Secretaría:** sobre la citada Ley Pinto, ver también PEDELLETTI, MARÍA LUISA, “L’applicazione della legge Pinto sull’equa riparazione in caso di durata irragionevole del processo: qualche luce e tante ombre” y “Ancora sulla legge Pinto: ‘equa riparazione’ o indennizzo iniquo per la durata irragionevole del processo?”, en *op. cit. infra*, 2002, n° 4, pp. 954/958 y 2003, n° 3, pp. 771/774, respectivamente, y TAMIETTI, ANDREA, “La legge Pinto riceve un primo avallo da parte della Corte europea: il rimedio da essa introdotto è accessibile ed efficace”, en *Cassazione Penale. Rivista Mensile di Giurisprudenza*, Milán, Giuffrè, 2002, n° 2, pp. 803/815. Cabe mencionar, asimismo, que la Corte Europea, en un Comunicado Oficial del 18 de enero de 2005, dio a conocer su determinación de suspender y diferir el examen de una serie de más de 800 casos italianos acerca de la duración del proceso, en espera de la decisión de una causa piloto en la que fue aplicada la Ley Pinto. En esos casos, los recurrentes se lamentan de no haber obtenido una reparación adecuada, aunque las jurisdicciones italianas ya habían juzgado, en aplicación de la Ley, que los procedimientos civiles, penales o administrativos en los que aquéllos eran parte habían tenido una duración excesiva, invocando para ello los arts. 6.1 y 13 de la Convención. Al hacer lugar al recurso en un caso tipo (*Scordino*), la Corte concluyó que las indemnizaciones liquidadas a los recurrentes, en aplicación de la Ley Pinto, no podían ser consideradas suficientes. El 29 de octubre de 2004, el gobierno italiano solicitó reenviar el caso *Scordino* ante el Plenario y tal instancia está actualmente pendiente frente al colegio del Plenario. El gobierno requirió también que todos los casos que se refieran a la misma cuestión sean diferidos en espera de la decisión del colegio y luego, en la hipótesis de que éste acogiera su instancia, de la sentencia del Plenario.

**PEDELLETTI, María Luisa**, “Le sezioni unite correggono la rotta: verso un’interpretazione della legge Pinto conforme alle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo”, en *Rivista di Diritto Internazionale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 2, pp. 452/458.

**DERECHO DEL TRABAJO, EDUCACIÓN Y FORMACIÓN. DERECHO A LA IGUALDAD.**  
POLÍTICAS EDUCATIVAS. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO** (ORGANIZACIÓN  
INTERNACIONAL DEL TRABAJO).

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Conferencia), en su nonagésima segunda reunión anual, celebrada en Ginebra, adoptó el 17 de junio de 2004 la Recomendación 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos: educación, formación y aprendizaje permanente, que revisa y reemplaza su igual de 1975.

A lo largo de sus capítulos (once), en el texto de la Recomendación se considera que

los Estados Miembros deberían: a) proclamar que la educación y la formación son un derecho para todos y, en colaboración con los interlocutores sociales, esforzarse por asegurar su acceso al aprendizaje permanente; y b) reconocer que la consecución del aprendizaje permanente debería basarse en un compromiso explícito: por parte de los gobiernos, de invertir y crear las condiciones necesarias para mejorar la educación y la formación en todos los niveles; respecto de las empresas, de formar a sus trabajadores; y, en cuanto a las personas, de desarrollar sus competencias y trayectorias profesionales.

En lo relativo a la elaboración y aplicación de políticas en la materia, se establece, entre otras disposiciones, que los Estados Miembros deberían: asumir la responsabilidad principal de invertir en una educación y formación de calidad, previa al empleo, reconociendo que es fundamental disponer de docentes y formadores calificados que trabajen en condiciones decentes; promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; fomentar el acceso de aquéllos con necesidades específicas, según se definan en cada país: jóvenes, poco calificados, con discapacidad, migrantes, de edad avanzada, poblaciones indígenas, grupos étnicos minoritarios y los socialmente excluidos, así como también de los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas, de la economía informal, del sector rural y los independientes.

La educación y la formación previa al empleo abarcan la educación básica obligatoria, que comprende la adquisición de los conocimientos fundamentales y las habilidades de lectura, escritura y cálculo, así como la utilización adecuada de las tecnologías de la información y la comunicación.

Por su parte, se dispone que los Estados deberían, entre otros compromisos: desarrollar enfoques no formales, en especial para los adultos que no tuvieron acceso a las oportunidades de educación y formación cuando eran jóvenes; y asegurar la provisión de información y orientación sobre mercados de trabajo, trayectorias profesionales y asesoramiento respecto del empleo, complementada con indicación relativa a los derechos y obligaciones de todas las partes, en virtud de la legislación del trabajo y otras formas de reglamentación laboral.

La disposición concerniente a la formación con miras al trabajo decente y la inclusión social propone que los Miembros reconozcan la responsabilidad fundamental que incumbe a los gobiernos en lo que atañe a la capacitación de los desempleados, de los que aspiran a incorporarse o reincorporarse al mercado de trabajo y de las personas con necesidades específicas, a fin de desarrollar y mejorar su empleabilidad valiéndose, entre otras medidas, de incentivos y ayuda para que se aseguren un empleo decente en los sectores privado y público.

Por su parte, se propone la adopción de medidas, en consulta con los interlocutores sociales y basándose en un marco nacional de calificaciones, para promover el desarrollo, la aplicación y el financiamiento de un mecanismo transparente de evaluación, certificación y reconocimiento de las aptitudes profesionales, incluidos el aprendizaje y la experiencia previos, cualquiera sea el país en el que se obtuvieron e independientemente de que se hubiesen adquirido de manera formal o informal. Este marco nacional debería incluir un sistema de certificación confiable, que garantice que las aptitudes profesionales -incluidas las de los trabajadores migrantes- sean transferibles y reconocidas por los sectores, las industrias, las empresas y las instituciones educativas.

La Recomendación también se ocupa de los prestadores de servicios de formación y de su respectivo apoyo, de la orientación profesional, de la investigación en materia de desarrollo de los recursos humanos y, por último, de la cooperación internacional y técnica.

**ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, “Recomendación 195”, en *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo – Nonagésima segunda reunión*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2005, vol. II, Instrumentos adoptados por la Conferencia, p. 17.

**DERECHO DEL TRABAJO. IGUAL SALARIO POR TRABAJO IGUAL. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 23 (FRANCIA).**

El principio de “igual salario por trabajo igual” fue reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 23.2) y retomado, posteriormente, por el derecho interno (ley del 11 de febrero de 1950) y europeo (arts. 119 del Tratado de Roma y 1 de la Directiva del 10 de febrero de 1975). La jurisprudencia, por su lado, lo consideró como uno de los fundamentos del derecho laboral.

La interpretación sobre el tema varió a lo largo del tiempo. En un principio, se consideró que la distinción era ilícita si procedía de una “causa prohibida”. Posteriormente, se entendió que la diferencia sólo era lícita si derivaba de un motivo válido que debía ser justificado. Esta modificación cambió la carga de la prueba: el asalariado tendrá que demostrar que es víctima de una diferencia en la remuneración, y es el empleador quien deberá probar que tal diferencia es justificada.

Una dificultad que se plantea cuando se intenta aplicar el principio consiste en determinar el contenido exacto de los dos términos de la relación. La noción de “igual trabajo” puede ser entendida en su sentido cuantitativo o cualitativo, es decir, en razón del puesto ocupado o del desempeño del trabajador. Tanto el derecho comunitario como el interno reconocen que “razones de índole económicas, debidamente justificadas” o “elementos objetivos extraños a toda discriminación” pueden producir una “diferencia de remuneración entre dos funciones de igual valor”. Si esto es posible, cabe preguntarse si se está ante una excepción al principio antes mencionado o si, por el contrario, es una manera de aplicarlo equilibrando la ecuación entre trabajo y salario. La respuesta depende de la concepción que se tenga de trabajo: si se limita a la noción de puesto, va a constituir una excepción; si se toma una noción amplia, va a ser una manera de restituir la igualdad real.

La doctrina, al estudiar las “razones objetivas” que justifican diferencias en la remuneración, toma en cuenta: el ambiente de trabajo, las cualidades del trabajador (un conocimiento poco común en el mundo del trabajo), la falta de personas capacitadas para un puesto determinado, etc. En la mayoría de estas justificaciones se puede percibir que el objetivo de competitividad es más importante que el derecho de las personas, y esto puede debilitar la posición de los trabajadores precarios.

De un tiempo a esta parte, la noción de salario varió. Actualmente existe una visión menos rígida del trabajo que toma en cuenta la responsabilidad ligada al puesto. Las prácticas empresariales mostraron la existencia de una concepción de la remuneración más amplia, caracterizada por el pasaje de la noción de salario al de retribución. Ésta comprende, entre otros elementos, el salario de base, las primas fijas, las bonificaciones individuales y colectivas. En el caso del salario de base y las primas, el principio de igual remuneración por igual tarea no presenta problemas. Sin embargo, sí se plantean en lo relativo a otros elementos de retribución que la doctrina discute cuando, por su naturaleza jurídica, pueden ser incluidos dentro de la noción de salario. Si bien las políticas de gestión los consideran discrecionales, la jurisprudencia aplica extensivamente la noción de “igual salario” siguiendo la lógica del principio según el cual se debe respetar la igualdad

de las remuneraciones no solamente en función de una apreciación global de las ventajas dadas a los trabajadores, sino también en cada uno de los elementos del salario.

**AUBERT-MONPEYSEN, Thérèse**, “Principe ‘À travail égal, salaire égal’ et politiques de gestion des rémunérations”, en *Droit Social*, París, Éditions Techniques et Économiques, 2005, n° 1, enero, pp.18/30.

**DERECHO ELECTORAL. ELECCIÓN TÁCITA. DERECHO CONSTITUCIONAL (SUIZA).**

La elección tácita, que en los textos suizos de derecho electoral ocupa un lugar marginal, se produce cuando en determinada circunscripción existe un solo candidato. Sin embargo, dentro del derecho constitucional, Suiza es considerada habitualmente como la tierra de elección de esta práctica, dado que no es originaria de ese Estado. Fue Gran Bretaña, mediante el *Ballot Act* de 1872, que, al tiempo que establecía el voto secreto para la elección de los representantes de la Cámara de los Comunes, creó un procedimiento llamado de nominación en los casos de elecciones no disputadas en una circunscripción (uninominal).

En el derecho comparado, la época de apogeo de la elección tácita se desarrolla durante las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del XX. Posteriormente, esta modalidad electoral entró en decadencia e incluso llegó a su casi desaparición. En particular, no fue tenida en cuenta por los nuevos Estados independientes ni en los que renovaron su sistema constitucional. Por otra parte, hubo países en donde nunca logró implantarse. En tales casos, ocurre que se lleve a cabo una segunda vuelta en elecciones legislativas aun cuando haya un solo candidato porque ningún otro obtuvo los votos necesarios para participar en esta instancia o porque uno de ellos se retira.

1. En Suiza la importación de la elección tácita a principios del siglo XX se produce en dos etapas: primero a nivel cantonal y, en 1919, con la adopción de una nueva legislación electoral, a nivel federal. Las modalidades y combinaciones de implementación de la institución en los cantones son tan heterogéneas que no se puede tener una imagen sistemática de las mismas. Por el contrario, esta institución ocupa un lugar poco importante en la designación de autoridades públicas federales.

Las elecciones complementarias son aquéllas que se realizan cuando se produce una vacante legislativa que no puede cubrirse con un suplente. En este caso, se organiza un sufragio en el que la modalidad tácita tiene un rol importante. Asimismo, el candidato del partido al que pertenecía quien ocupaba el puesto vacante puede ser declarado vencedor sin pasar por una elección siempre y cuando sea avalado por tres quintas partes de los signatarios de la lista. Si este derecho de presentación no se ejerce, se deben realizar obligatoriamente los comicios. Las elecciones complementarias constituyen el núcleo de la elección tácita, ya que permiten mantener las relaciones de fuerza existentes. Por el contrario, para la renovación de las bancas y las del Consejo Nacional, la elección tácita conoce una regresión constante al punto tal que en los años ‘70 se consideró la posibilidad de eliminarla.

2. La hostilidad de la que es objeto la institución de la elección tácita en ciertas tradiciones culturales como la francesa y la americana se basa en el carácter incongruente e incluso herético de este voto en un sistema democrático. En otras palabras, la

impugnación se desarrolla en el terreno de la legitimidad política. Los defensores de su legitimidad hacen valer una serie de argumentos, entre los que cabe destacar:

a) la facultad de impedir este tipo de sufragios por parte de los ciudadanos: el derecho de éstos a que se lleven a cabo las elecciones se vería garantizado en la medida en que pueden oponerse a la elección tácita. Es suficiente, en efecto, presentar una lista concurrente o una candidatura suplementaria. Cabe notar que si bien este argumento parece *prima facie* muy convincente, no es menos cierto que presentar un candidato supone un procedimiento costoso;

b) la protección de la relación de fuerzas entre los partidos políticos: como se vio, esta justificación es válida en los casos de elecciones complementarias;

c) la democracia del consenso: esta consideración se tuvo en cuenta en los casos de elecciones en dos instancias. En efecto, la institución permitiría una salida honorable a los candidatos que están seguros de ser vencidos en la segunda vuelta, lo que evita mostrar la amplitud de la derrota.

Por su parte, los críticos de la elección tácita sostienen:

a) la desigual legitimidad política de los candidatos electos: en una contienda electoral, entre éstos y los elegidos de manera tácita habría una diferencia de legitimidad en favor de los primeros;

b) los intereses intrínsecos del voto en las urnas: en caso de candidatura única o de lista única, el voto no pierde toda su significación. A partir de la tasa de participación electoral y del porcentaje de votos en blanco o anulados se puede percibir información sobre el estado de la opinión pública. Asimismo, esta instancia de votos impone una campaña electoral, o sea el contacto entre los candidatos y los electores. En caso de elección tácita, los electores pierden toda posibilidad de cuestionamiento o de contestación de los candidatos;

c) el refuerzo del reino de la partidocracia: la elección tácita permite mostrar y dejar al desnudo la verdadera naturaleza de la operación electiva en las democracias contemporáneas. Muestra de manera caricaturesca que la fase de selección de los candidatos constituye el verdadero centro de la elección. En otras palabras, más que la elección en las urnas, obliga a interrogarse sobre el carácter democrático de los referidos procedimientos de selección en el interior de los partidos políticos.

**FLAUS, Jean-François**, “L’élection tacite. Retour sur une vraie fausse curiosité du droit constitutionnel suisse”, en *Revue française de droit constitutionnel*, París, Presses Universitaires de France, 2005, n° 61, enero, pp. 3/18.

<p><b>DERECHO INTERNACIONAL.</b> LEGALIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO. <b>DERECHOS HUMANOS.</b> DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS. <b>PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b> (ISRAEL).</p>
--

En los últimos años, la violencia y el número de ataques terroristas palestinos contra objetivos israelíes -sobre todo civiles- aumentaron notablemente, en particular después del fracaso de las tratativas de Camp David en 2000. Para enfrentar el recrudecimiento del terrorismo, el gobierno dispuso algunas operaciones militares contra las organizaciones terroristas y sus estructuras en Cisjordania y en la franja de Gaza.

En julio de 2001, se aprobó un programa para la construcción de una “barrera de

seguridad”. La obra -que no implica simplemente un muro, sino una serie más compleja de obstáculos- debía cubrir casi 700 kms., separando netamente Cisjordania del territorio de Israel, para impedir infiltraciones terroristas y garantizar la seguridad. Es preciso notar que el recorrido de la barrera no incluye la *green line* (con la Convención del 3 de abril de 1949, firmada en Rodas por Israel y Jordania, se fijó la línea de demarcación del armisticio entre las fuerzas israelíes y las árabes implicadas en el conflicto de 1948: esa línea es llamada comúnmente “línea verde”), sino, en general, los territorios bajo ocupación militar israelí.

Tanto la Corte Suprema de Israel como la Corte Internacional de Justicia se pronunciaron acerca de este programa, confirmado y llevado adelante por el Consejo de Ministros israelí con una serie de decisiones adoptadas entre 2002 y 2003.

### 1. Petición de la aldea de Beit Sourik

En febrero de 2004, algunas aldeas palestinas de Cisjordania recurrieron ante la Corte Suprema israelí -en carácter de Alta Corte de Justicia- contra las órdenes de requisa de los lotes de terreno necesarios para el levantamiento del muro en las inmediaciones de aquéllas. El recurso se fundó principalmente en tres cuestiones: a) la falta de una autoridad, ya que, según los recurrentes, el comando militar no tenía facultades para ordenar las requisas en Judea y en Samaria, es decir, fuera del territorio israelí. Se preveía el riesgo de que el trayecto elegido para la edificación no dependiera de la voluntad de defenderse del terrorismo, sino de una finalidad política (no defensiva), tendiente a anexas a Israel el área comprendida entre la *green line* y el recorrido de la barrera; b) consideración ilegal del procedimiento utilizado para decidir el trazado: no se permitió a los interesados participar en la determinación, las órdenes de requisa no fueron adecuadamente publicitadas y los términos concedidos para apelar resultaron excesivamente breves; y c) la construcción del muro se entendió lesiva de los derechos constitucionales de los residentes.

En virtud de tales argumentos, los recurrentes pidieron a la Corte anular las órdenes referidas y disponer la suspensión cautelar de los trabajos.

### 2. Respuesta de las autoridades israelíes

Consideraron: que la barrera era una obra de gran importancia nacional y que, por tal motivo, allí donde ya se había construido, constituía un obstáculo eficaz contra las infiltraciones terroristas; que su finalidad era exclusivamente hacer frente al terrorismo; y que ese fin y las leyes inherentes a la ocupación militar les permitía disponer de los terrenos necesarios para su edificación.

Además, afirmaron que el procedimiento seguido era legítimo: las requisas habían sido puestas en conocimiento de los interesados, quienes podieron haber apelado y participado en el procedimiento. Sin embargo, no siempre ejercieron el derecho a ser escuchados.

Finalmente, las autoridades reconocieron que la construcción comportaba sacrificios para los residentes y -aun admitiendo que los recurrentes sufrieron más daños que los esperados- aseguraron que se proyectó el recorrido de la barrera tratando de reducirlos lo más posible.

### 3. Las audiencias

Durante las discusiones orales (desarrolladas ante la Corte entre febrero y abril de

2004), las partes puntualizaron sus posiciones. Las autoridades israelíes se declararon dispuestas a modificar el trazado -en parte, por lo menos-, aunque ya había sido cambiado en algunos tramos.

Los recurrentes pidieron la obtención de documentos ulteriores y, en particular, del informe de un experto sobre el impacto ecológico del muro, así como también de un *affidavit* del Consejo para la Paz y la Seguridad. Esta organización, que sucesivamente intervino en el procedimiento en carácter de *amicus curiae*, reconoció la necesidad de su construcción, pero afirmó que el recorrido debía ser modificado, distanciándolo de las aldeas palestinas. Un *affidavit* posterior, crítico del trayecto elegido, fue presentado por algunos residentes de Mevasseret Zion, una ciudad israelí cercana a la aldea de Beit Sourik.

La Corte, mientras tanto, ordenó la suspensión temporaria de los trabajos respecto del tramo objeto del recurso.

#### 4. Decisión de la Corte Suprema: la autoridad del comando militar

Al decidir la cuestión, la Corte quiso, en primer lugar, verificar si el comando militar israelí tenía autoridad para ordenar las requisas y la construcción de la barrera en los territorios palestinos ocupados.

Según el Tribunal, los territorios ocupados estaban sujetos a la *occupatio bellica* israelí y, por lo tanto, sometidos a su administración militar, y que estas autoridades podían -y debían- asumir todas las iniciativas necesarias para garantizar la seguridad. Por esta razón, entendiendo que el comandante militar del área de Judea y de Samaria, y previamente el mismo gobierno israelí, afirmaron que el muro era una obra temporaria, erigida para hacer frente al terrorismo, y que, además, se especificó que su trazado fue determinado exclusivamente con valoraciones inherentes a la seguridad, la Corte consideró que la realización de la obra fue ordenada por motivos castrenses y no políticos y que su construcción formaba parte de los poderes de la autoridad militar en un territorio sujeto a *occupatio bellica*.

Por último, sostuvo que tal autoridad estaba sujeta a las normas del derecho internacional público, particularmente a la IV Convención de La Haya de 1907 y a la IV Convención de Ginebra de 1949, así como también a los principios de las leyes administrativas israelíes.

##### 4.1. El procedimiento

Señaló el Tribunal, al no haber encontrado ningún vicio en el proceso de emisión de las órdenes de requisas ni en el tendiente a garantizar la posibilidad de apelar, que el procedimiento utilizado debía considerarse legítimo.

Lo cierto es que no es posible compartir la decisión de los jueces israelíes: el breve término concedido para oponerse a las órdenes de requisas no parece en absoluto suficiente para garantizar un efectivo ejercicio del derecho de defensa ni permite una concreta participación de los interesados en el procedimiento.

##### 4.2. El recorrido de la barrera

Después de reconocer el poder de las autoridades israelíes para levantar el muro de defensa y de considerar legítimo el procedimiento seguido, la Corte verificó la legitimidad del itinerario elegido para la construcción.

Al respecto, señaló que las mismas normas -de derecho interno e internacional- que fundamentaban la autoridad del comandante militar en los territorios ocupados imponían límites a su discrecionalidad: en un área sujeta a *occupatio bellica*, éste debe resguardar la seguridad de su propio país y de los ciudadanos pero, al mismo tiempo, sus poderes deben respetar los derechos, exigencias e intereses de la población local. Para evaluar si

el recorrido elegido garantizaba un equilibrio apropiado entre seguridad y libertad, la Corte decidió valerse del principio de proporcionalidad. La proporcionalidad representa un principio fundamental del derecho administrativo israelí aplicable a los territorios ocupados y también del derecho internacional cuando armoniza el uso de la fuerza militar -incluso cuando ésta surge de reclamos de legítima defensa o de un estado de necesidad- y las exigencias humanitarias.

La necesidad de establecer un equilibrio entre derechos e intereses contrapuestos está presente incluso en los ordenamientos estatales. Sin embargo, el modo en que aquél puede ser alcanzado se desarrolla a través de técnicas diferentes: ante todo, creación de criterios de equilibrio -cuando no estén predeterminados constitucionalmente- como tarea propia de cada corte constitucional; establecimiento, por la misma Constitución, de límites relativos a derechos específicos; y, por último, previsión de un *test* de equilibrio general para evaluar la legitimidad de las limitaciones de todos los derechos garantizados.

Este último modelo -que parece ser el utilizado por las leyes fundamentales israelíes en materia de derechos- ha sido adoptado en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982. La Corte Suprema de Canadá somete la ley o el acto administrativo impugnados a un *test* de proporcionalidad estructurado en tres niveles: en primer lugar, se evalúa la coherencia entre el medio y el fin; luego se verifica si el mismo fin puede ser alcanzado a través de un medio diferente, pero que pueda dañar en menor medida el derecho o la libertad constitucionalmente garantizados; y, finalmente, se procede a comparar la entidad de la limitación de la situación jurídica subjetiva con la del beneficio que deriva de la ley o del acto administrativo para la comunidad.

Análogamente, para comprobar el respeto del principio en cuestión, con relación a la construcción del muro, la Corte Suprema israelí decidió valerse de tres parámetros: la proporcionalidad entre objetivos indicados y medios utilizados para alcanzarlos; la elección del medio menos perjudicial entre los utilizables; y la proporcionalidad entre daños acarreados y ventajas obtenidas. Aplicando al caso específico los tres *subtests* indicados, verificó: a) la subsistencia de un vínculo racional entre el trazado establecido y la finalidad del levantamiento del muro; b) si, entre los diferentes proyectos para alcanzar los objetivos de la separación, se eligió el menos gravoso para la población local; y c) si los daños acarreados a los residentes por el recorrido escogido por el comandante militar no eran tan graves como para resultar desproporcionados respecto de los beneficios, en términos de seguridad. Por tanto, señaló que, para que fuera respetado el principio de proporcionalidad, los tres *subtests* debían ser contextualmente satisfechos.

Los jueces de la Corte, aclarando que no eran expertos en cuestiones militares y que tenían un máximo respeto por las opiniones del comando militar israelí en materia de seguridad, recordaron que le correspondía al Tribunal el deber de evaluar el apropiado equilibrio entre las exigencias de seguridad y las humanitarias. En consecuencia, examinaron el recorrido del muro aplicando en cada tramo los tres *subtests* de la proporcionalidad.

Al finalizar esa operación, la Corte anuló las órdenes de requisita para la mayor parte del trazado impugnado, entendiendo que los daños causados a los residentes no fueron proporcionales a las exigencias de seguridad. Los jueces israelíes no consideraron ilegítima la barrera en sí misma, sino sólo el trazado elegido para su edificación: éste -junto al particular régimen administrativo que el comando militar israelí pretendía introducir en la zona comprendida entre la *green line* y el muro- no provocaría daños únicamente a los terrenos de los agricultores palestinos, también afectaría gravemente las condiciones de vida de toda la población local.

Por otro lado, en las conclusiones de la sentencia se puede advertir la dificultad de la Corte para decidir la cuestión. En efecto, los magistrados afirmaron que aun siendo conscientes de la necesidad de defender el país y a los ciudadanos del terrorismo, en su rol de jueces debían someterse sólo a las reglas del juicio. Según la Corte, una guerra contra el terrorismo, conducida en el respeto de la ley, podría reforzar el Estado y, en consecuencia, sólo un trazado del muro basado en el derecho garantizaría una seguridad efectiva.

##### 5. La opinión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)

El 8 de diciembre de 2003, el Secretario General de la ONU comunicó a la CIJ la decisión de la Asamblea General, adoptada durante la décima sesión especial de emergencia, de solicitar una Opinión Consultiva (OC) sobre las consecuencias jurídicas de la construcción, por parte de Israel, de un muro en el territorio palestino ocupado.

El gobierno israelí, si bien presentó un amplio *written statement*, no participó en el procedimiento.

Preliminarmente, la CIJ aclaró que usaría la terminología empleada por la Asamblea General y que utilizaría el término “muro”, aunque no lo considerara exacto. Luego, especificó que no eran objeto de la OC las partes del muro construidas -o por construir- en el territorio israelí. Es preciso considerar que parte de la doctrina ha criticado cierto activismo de las cortes internacionales, recordando que la Corte Suprema de Israel es el “único órgano destinado a equilibrar los derechos en el propio territorio”. En lo que respecta al tema del muro de separación, esa opinión no parece convincente. En realidad, el problema concierne a la edificación de la obra en un territorio que no entra dentro de la soberanía del Estado de Israel, sino que está sujeto a su ocupación militar. Ambas Cortes, en efecto, excluyeron expresamente del objeto de su decisión la parte del muro edificado en el lado israelí de la *green line*.

Asimismo, la CIJ determinó el derecho y los principios pertenecientes al caso en cuestión: después de reafirmar la prohibición de anexar territorios a través del uso de la fuerza y el derecho a la autodeterminación de los pueblos, declaró que consideraba aplicables a los territorios palestinos ocupados tanto el derecho internacional humanitario como los derechos humanos.

Analizando el recorrido del muro, observó que éste se había establecido para incorporar en el área protegida la mayor parte de las colonias israelíes en Cisjordania: a pesar de los reaseguros del gobierno israelí, la CIJ expresó su temor de que el trazado elegido pudiera consolidar la permanencia de las colonias israelíes en los territorios palestinos ocupados y modificar la composición demográfica de los “territorios” mismos, induciendo a los palestinos a abandonar ciertas zonas de Cisjordania.

Consideró también que la edificación de un “muro” causaría daños irreparables a los derechos a la propiedad, al trabajo, a la salud, a la instrucción y a la libertad de circulación de los palestinos, sin que la obra emprendida por las autoridades israelíes estuviera justificada por la subsistencia de un estado de necesidad o por legítima defensa.

El tribunal, considerando que la edificación de un “muro” en los territorios palestinos constituía una violación al derecho internacional, puso a cargo del Estado de Israel la obligación de suspender los tramos de la barrera de separación todavía en construcción, así como también dismantelar los ya construidos, resarciendo a los palestinos por los daños sufridos. Finalmente, afirmó que los terceros Estados tenían la obligación de no reconocer la situación ilícita determinada por Israel y que debían comprometerse a hacer respetar los derechos internacionales violados.

## 6. Conclusiones

La Corte Suprema israelí y la CIJ se expresaron pidiendo una intervención del gobierno de Israel sobre la barrera de separación, pero, mientras que la última consideró absolutamente ilegítima su construcción fuera del territorio israelí, para la Corte de Jerusalén la obra sería legítima siempre y cuando el recorrido elegido para realizarla permitiese un adecuado equilibrio entre las exigencias de seguridad de los israelíes y los derechos fundamentales de los palestinos.

En realidad, la decisión de la Corte no debe sorprender. En efecto, en el sistema institucional israelí, a pesar de la adopción de algunas leyes básicas, no existe una verdadera Constitución escrita. En un contexto similar, caracterizado por una sociedad extremadamente conflictiva y por una continua tensión entre la *Knesset* (el Parlamento) y el Tribunal, los jueces han tratado de asumir -a través de la jurisprudencia- el rol de defensores de los derechos individuales y colectivos, haciendo recrudecer el conflicto con el Parlamento al punto de exponerse al riesgo de que una intervención legislativa limite las prerrogativas de la Corte. Ésta, por lo tanto, no obstante asumir algunas decisiones relevantes en el tema de los derechos humanos, ha manifestado con frecuencia una actitud de auto-restricción (*self restraint*) tal que la ha inducido a devolver a los representantes del pueblo la solución de las cuestiones más controvertidas.

De hecho, la Corte, a pesar de considerar necesario un trazado del muro diferente al elegido inicialmente por las autoridades israelíes, no ha denegado la decisión de realizar una obra de ese tipo en los “territorios” y, además, ha devuelto a las autoridades la identificación de un trazado nuevo y más “proporcional”. De esta manera, ha evitado pronunciarse sobre un aspecto fundamental del asunto: la presencia de asentamientos judíos en los territorios palestinos ocupados. El trazado de la barrera se introduce profundamente en Cisjordania debido simplemente a la necesidad de defender esas “colonias”, pero los jueces israelíes no han tomado posición sobre la legitimidad de los asentamientos de *kibutz*, considerando, evidentemente, que una cuestión tan relevante debe encontrar una solución política. Reconocer que los asentamientos son contrarios al derecho internacional -como surge de la Opinión Consultiva de la CIJ- habría comportado la consiguiente ilegitimidad de la edificación del muro en los “territorios”.

Es oportuno notar que, a diferencia de la referida Opinión, el gobierno israelí -el 20 de febrero de 2005-, además de decidir abandonar los asentamientos israelíes en la franja de Gaza, ha dado la impresión de querer adecuarse a la decisión de la Corte, aprobando un nuevo recorrido para el muro de separación. Sobre la base del nuevo trazado, el área protegida debería ocupar el 6% de Cisjordania en lugar del 16% previsto inicialmente. A pesar de esa modificación, alrededor de 10.000 palestinos terminarían viviendo entre la barrera y la *green line*.

**Nota de la Secretaría:** un resumen de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia se encuentra en *investigaciones 1/2* (2004), p. 4, y el texto completo de lo resuelto por la Corte Suprema israelí puede verse en *International Legal Materials*, Washington, DC, The American Society of International Law, 2004, vol. 43, n° 5, p.1099. Sobre el tema en cuestión, ver también: ABI-SAAB, ROSEMARY, “Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé: quelques réflexions préliminaires sur l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice”, en *Revue internationale de la Croix-Rouge / International Review of the Red Cross*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004, vol. 86, n° 855, pp. 633/657; BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO, “La valla de seguridad contra el terrorismo palestino a la luz de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia israelí de 30 de junio de 2004”, en *Revista Española de Derecho*

*Internacional*, Madrid, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales - Boletín Oficial del Estado, 2004, vol. LVI, n° 2, pp. 1035/1042, y PINZAUTI, GIULIA, “Aspetti problematici della legittimità del ‘muro’ in Palestina: il caso *Beit Sourik*”, en *Rivista di Diritto Internazionale*, Milán, Giuffrè, 2005, n° 2, pp. 441/463.

**CODUTI, Daniele**, “La ‘*Separation Barrier*’ al vaglio della Corte Suprema Israeliana”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 6, pp. 4835/4849.

**DERECHO ISLÁMICO. DERECHOS REALES. HABOUS. DOMINIO PÚBLICO (ARGELIA).**

Como institución singular de la Shariah Islámica, el *habous* es el acto jurídico mediante el cual un bien mueble o inmueble, propiedad de un particular o del Estado, se dona a una organización caritativa o de bien público. En el derecho positivo argelino, los bienes *habous* gozan de una protección especial desmedida con referencia a la norma de inalienabilidad. Esta forma especial de protección de tales bienes se parece mucho al conocido sistema jurídico del dominio público. En ambos casos, existen garantías con respecto a la asignación del bien. Durante la época de la dominación turca, muchos propietarios argelinos se valieron de la institución para preservar sus bienes de confiscaciones arbitrarias, bajo la apariencia de donación caritativa. Además, en muchas regiones del Magreb fue utilizado como artificio jurídico para desheredar a las mujeres. Así, los fundadores del *habous* conservaban para sí mismos y para su descendencia masculina el usufructo de los bienes, pues lo constituían en supuesto beneficio de una organización caritativa una vez que se hubiera extinguido su linaje. Pero una mirada más precisa revela una gran complejidad que muestra una notable diferencia entre ambas instituciones.

Como creación del sistema romano-germánico, el dominio público se diferencia del *habous* en muchos aspectos. Este último surge de un contexto y sistema diferentes: la Shariah Islámica, que le otorga rasgos específicos y una identidad especial; el régimen jurídico aplicable, que es el del derecho privado; según jurisprudencia, se asemeja al régimen sucesorio y, por lo tanto, está muy marcado por el derecho de familia; no son propiedad de nadie, ni siquiera del Estado; constituyen un patrimonio autónomo, diferente al de la propiedad de quien lo dona. El dominio público, en cambio, se funda en el marco jurídico-político y es, en general, objeto del derecho público y competencia del derecho administrativo.

Siendo el *habous* y el dominio público dos instituciones jurídicas tan diferentes, cabe preguntarse por qué fueron fusionadas. Existen explicaciones de índole histórica, económica y cultural. La colonización francesa impuso esta fusión mediante el decreto de 1830. Además, el Estado argelino desarrolló un ideal colectivista y un ambicioso proyecto de desarrollo económico en los que el Estado constituía la base del progreso económico y social. La razón cultural está relacionada con el sincretismo cultural argelino. El dominio público es una noción sincrética porque retoma elementos del derecho francés clásico unidos a principios socialistas soviéticos y yugoslavos, así como también a rasgos del derecho islámico malekita. Sin embargo, no existe una articulación coherente entre estos aportes, y, recogido por los gobiernos posteriores a la independencia, el dominio público se reinterpretó dándole un nuevo contenido. Es por ello que detrás de la categoría conceptual de dominio público se esconde una realidad plural con muchos tipos de dominio. El *habous*, en cambio, se podría comparar con la moderna noción inglesa de “*Trust*” o “*Charitable Trust*”, o la alemana “*Stiftung*”, que en el derecho francés corresponde a la noción de “Fundación”, más que a la de dominio público.

**KHALFOUNE, Tahar**, “Le *habous*, le domaine public et le *trust*”, en *Revue internationale de droit comparé*, París, Société de Législation Comparée, 2005, n° 2, pp. 441/470.

**ERROR JUDICIAL.** CONTENCIOSO CIVIL. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 6 Y 8 Y PROTOCOLOS 1, ART. 1 Y 7, ART. 3 (INTERNACIONAL).

En el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) y en la jurisprudencia relativa, la noción de error judicial está asociada a la materia penal, ya que se conecta con la idea de error de hecho.

Según una jurisprudencia consolidada, la Convención no garantiza el derecho a revisión de un proceso concluido con una sentencia definitiva en materia penal o civil. Los Estados son libres de decidir si, y en qué condiciones, aceptan una solicitud de revisión. En el ámbito penal, cuando la condena definitiva es anulada -en general, después de una revisión- porque la aparición de un hecho comprueba que ha habido un error judicial, el interesado tiene derecho al resarcimiento (art. 3, Protocolo N° 7).

En cuanto a los errores judiciales que pueden producirse en materia civil, existen tres argumentos por los que ellos pueden inscribirse en el contexto de la Convención. El primero concierne a la naturaleza del control efectuado por la Corte, que podría definirse como “de convencionalidad” con relación a los derechos garantizados por la Convención. Ésta pone a cargo de los Estados obligaciones que descansan en una subdivisión de tareas entre el nivel nacional (tribunales internos) y el supranacional (la Corte) en cuanto al respeto por el principio de subsidiaridad. Al mismo tiempo, el control se encuadra en un orden público europeo fundado tanto en la Convención como en la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo.

La segunda observación concierne estrictamente al tipo de control al que se atiene la Corte en cuanto al contencioso civil con respecto a un error eventual invalidante del proceso. El tipo de control no puede ser el mismo si se trata de un error inherente al desarrollo del proceso que si lo fuera de un error tal que repercute en el mérito de la solución adoptada por el juez. En el primer caso, tratándose de un error *in procedendo*, el control se efectúa con base en el art. 6 de la Convención, poniendo la obligación al respeto por el proceso justo a cargo de los Estados, que son libres de elegir los medios más idóneos para garantizarlo. En el segundo caso, tratándose de un error *in iudicando*, la queja interpuesta por el recurrente concierne al mérito de la controversia decidida a nivel nacional, es decir, el control convencional se efectúa sobre la base de una disposición de la Convención que garantiza un derecho o una libertad que se consideran violados por la decisión nacional. Está en discusión la aplicación, efectuada por el juez, de una disposición de una ley nacional a un caso concreto. Podría tratarse, por ejemplo, de un juicio contencioso sobre derecho de familia con relación al art. 8 de la Convención, o bien de una cuestión concerniente al derecho de propiedad garantizado por el art. 1 del Protocolo N° 1.

El tercer argumento concierne al ámbito del control (competencia *ratione materiae* de la Corte). El recurso -basado en la existencia de un derecho reconocido a nivel nacional, real y serio- tiene que referirse a un derecho o a una obligación de carácter civil, entendido en el sentido de la Convención, en virtud del principio de autonomía de las disposiciones contenidas en el texto. En otras palabras, se encuadran en la competencia de la garantía convencional en cuanto “civiles” algunas materias que no lo son necesariamente en el derecho nacional.

## 1. Los límites y el ámbito de control de la Corte

Para comprobar que se hayan respetado las reglas del *iter* procesal, como lo garantiza el art. 6 de la Convención, la Corte aplica los siguientes principios: en primer lugar, tiene competencia para pronunciarse sobre errores de hecho o de derecho presumiblemente cometidos por una jurisdicción interna sólo y en la medida en que perjudiquen los derechos y libertades salvaguardados por la Convención (*García Ruiz c. España*, sentencia del 21 de enero de 1999, párr. 28). Este instrumento garantiza el derecho a un proceso justo, pero no reglamenta la admisibilidad de las pruebas o su evaluación, materia de competencia del juez y de los tribunales nacionales. En lo que concierne a los principios sobre el proceso justo, la Corte ha señalado que no son necesariamente los mismos en el caso de contestaciones relativas a derechos y obligaciones de carácter civil que en el de controversias en materia penal. Por consiguiente, los Estados tienen una mayor discrecionalidad en el ámbito del contencioso civil. De hecho, en las controversias que conciernen a intereses privados, existe la obligación de ofrecer a cada parte la posibilidad de presentar su caso, incluso las pruebas, en condiciones tales que no las pongan en una situación de neta desventaja respecto a su adversario.

## 2. El error de derecho

No son muchos los casos en que la Corte Europea ha censurado errores manifiestos, tanto en lo que se refiere a la evaluación de cuestiones jurídicas como en lo que concierne al respeto por las reglas de procedimiento. Con respecto a errores de evaluación, el caso *Dulaurans c. Francia* (sentencia del 21 de marzo de 2000) ha llevado a la Corte a ejercer por primera vez un control que se podría colocar en el límite extremo del llamado control de “cuarta instancia”. En ese caso, la recurrente se quejaba de no haberse beneficiado de un proceso justo, ya que la Corte de Casación francesa había declarado el único motivo de casación inadmisibles como hechos nuevos, dado que ya había sido mencionado en las conclusiones de la apelación. La Corte Europea recordó que el derecho a un proceso justo puede considerarse sólo si las observaciones de las partes son “debidamente examinadas por el tribunal al que se había recurrido”. Sobre la base de ese principio, es obligación del tribunal proceder a un examen efectivo de los motivos, argumentos y ofrecimientos de pruebas de las partes una vez que se hayan verificado las pertinencias. En el caso en cuestión, se consideró que la conclusión a la que había llegado la Corte de Casación contrastaba con la de la Corte de Apelaciones (que había rechazado en el mérito las pretensiones de la recurrente). Por tanto, la Corte puntualizó que “no ve razón válida por la que la Corte de Apelaciones haya llegado a una decisión semejante si no es para responder a una afirmación de la recurrente en tal sentido” (sentencia del 20 de marzo de 2001, párr. 37), agregando que, dado que la Corte de Casación no había declarado la propia posición al respecto, “la falta de otra motivación induce (...) a concluir que la sola razón por la cual la Corte de Casación ha rechazado el recurso en cuestión derivaba de un manifiesto error de evaluación” (párr. 38). De allí la violación de la Convención Europea en tal sentido.

Otro error de derecho, similar al defecto de motivación, es el censurado por la Corte Europea en *Higgins y otros c. Francia* (sentencia del 19 de febrero de 1998). En ese caso, cuyo objeto era un juicio contencioso sucesorio concerniente a tres procesos, los interesados habían reprochado la imparcialidad de una Corte de Apelaciones. Ante la Corte de Casación francesa se planteó un recurso relativo a ese aspecto y a los referidos procesos. En su sentencia, esta última ordenó la remisión a otra jurisdicción de sólo dos procesos, sin aludir en la parte dispositiva al tercero, aun cuando había sido citado explícitamente en el comienzo de la sentencia. La Corte Europea observó que los tres procesos hacían referencia a un mismo grupo de personas y a un idéntico conjunto de bienes y que la sentencia

cuestionada no brindaba ninguna indicación útil para aclarar por qué el tercer proceso había corrido otra suerte. La Corte, en consecuencia, consideró “imposible saber si la Corte de Casación ha simplemente dejado de mencionar el tercer proceso o si no ha querido ordenar la remisión y, en tal hipótesis, con qué motivaciones” (párr. 43).

Un evidente error de derecho ha surgido en el caso *García Manibardo c. España*, concerniente al rechazo de un recurso de apelación (en materia de indemnización) motivado en el hecho de que la recurrente no había depositado la suma solicitada, a título de caución. Ésta ya había presentado al juez una solicitud de patrocinio gratuito, cuyo beneficio se le admitía sólo después del rechazo de su recurso. Examinando el caso a la luz del derecho al acceso a un tribunal, la Corte Europea recordó que tanto las disposiciones previstas por el Código de Procedimiento Civil como la jurisprudencia constitucional sobre el tema “permiten tener en cuenta la situación económica del interesado y, en particular, exonerarlo de la obligación de la caución una vez que se le ha acordado el patrocinio gratuito”. En consecuencia, a la recurrente no le fue acordado el patrocinio en tiempo útil por causa de una negligencia de la autoridad judicial y, por tanto, no le es a ella imputable aunque subsistieran *a priori* condiciones para beneficiarse de ese patrocinio gratuito (sentencia del 15 de febrero de 2000, párr. 42).

### 3. Opacidad jurisprudencial

La Corte Europea ha tenido ocasión de censurar en numerosos casos cierta opacidad del operar judicial, del que ha puesto en evidencia la falta de rigor y de precisión.

En el caso *Bock c. Alemania*, concerniente a un juicio de divorcio que llevaba nueve años, la excesiva extensión del proceso se debía, en gran parte, a la duración de los controles paralelos concernientes a la salud mental del recurrente. Al respecto, la Corte Europea observó que los controles basados en pretendidos disturbios mentales habían tenido resultados negativos una y otra vez, pero “los jueces nacionales tenían (...) dudas sobre la salud mental (del recurrente) ya que en el momento de la sentencia definitiva de divorcio, la misma había sido certificada por cinco informes contra uno” (sentencia del 21 de febrero de 1989, párr. 48).

Con respecto a la excesiva duración del proceso, la Corte Europea con frecuencia ha criticado el modo en que los tribunales internos han tratado esta o aquella cuestión jurídica, hecho que contribuyó a acumular los retrasos verificados. Es así que en el caso *C. c. Polonia* (sentencia del 3 de mayo de 2001), la Corte hizo propias las observaciones críticas del gobierno demandado, que consideraba que la Corte Suprema, al decidir remitir el proceso después de una primera sentencia de casación, no había “indicado claramente qué legislación debía ser aplicada y qué decisión debía ser tomada” (párr. 53). Ello provocó un segundo fallo de casación que, según la Corte Europea, contribuyó a prolongar el proceso.

### 4. Errores debidos a la falta de respeto por los procedimientos formales

El hecho de que las autoridades no respeten los procedimientos formales prescritos para presentar un recurso ha llevado a la Corte a precisar que los procedimientos informales comprometen la responsabilidad del Estado y no son imputables a los recurrentes. En el caso *Leoni c. Italia* (sentencia del 26 de octubre de 2000), el recurso en Casación había sido rechazado por retraso del tribunal italiano pues, aunque había sido depositado en la secretaría de la Corte de Apelaciones en término, fue transmitido a su par de la Corte de Casación un mes después. La Corte Europea precisó que, evidentemente, el recurrente había respetado los términos para presentar el recurso, por lo que no puede considerarse a este último “responsable de que no sean respetadas las formalidades de

procedimiento, imputables a la Corte de Apelaciones” (párr. 26). De ello deriva para el recurrente un impedimento injustificado al derecho de acceso a un tribunal.

En el caso *Platakou c. Grecia* (sentencia del 11 de enero de 2001), la recurrente había aducido que un error en la notificación de su recurso la privó del derecho a que los tribunales griegos examinaran su pedido de indemnización. La Corte Europea refirió que la recurrente no podía ser considerada responsable de tal error.

##### 5. ¿Qué conclusiones se pueden sacar de este rápido examen de la jurisprudencia?

Puede afirmarse que sólo el error en el desenvolvimiento del proceso parece haber sido objeto de desarrollos sustanciales. La Corte deduce consecuencias únicamente si tales errores (de derecho o de hecho) perjudican la preeminencia del derecho y, por lo tanto, el principio del proceso justo.

En lo que se refiere al error reflejado en el mérito de la contestación, hay que considerar que, en general, la Corte Europea no sustituye al juez interno en lo que respecta al contenido mismo de la decisión nacional, salvo que, como ya se ha recordado, tal decisión viole un derecho o una libertad garantizados por la Convención. Podría sostenerse que cada violación de ésta comprobada por la Corte constituye un nuevo error y, por ello, un error causado por una equivocada aplicación de la Convención o por una falta de conocimiento de la jurisprudencia de la Corte Europea. Esto, sin embargo, ensancharía considerablemente el campo de las observaciones con respecto a una noción de error que se acercaría a la de responsabilidad objetiva del Estado por mal funcionamiento de la justicia nacional con respecto a las normas europeas.

Concretamente, la Corte con frecuencia examina casos de los que se puede deducir que el juez interno debe tener cierta responsabilidad en la comprobación de violaciones a la Convención. Por ejemplo, en lo que se refiere al respeto por los bienes, tendió a censurar decisiones nacionales que convalidaban medidas de expropiación indirectas que permitían a la administración obtener beneficios de una situación ilícita, poniendo a los individuos frente al hecho consumado. Para llegar a tal conclusión, la Corte observó que la jurisprudencia nacional en la materia tuvo una evolución que llevó a aplicaciones contradictorias, “cosa que podría concluirse con un resultado imprevisible o arbitrario, y privar a los interesados de una protección eficaz de sus derechos; en consecuencia, resultaría incompatible con el principio de legalidad” (sentencia *Belvedere Alberghiera srl c. Italia*, del 30 de mayo de 2000, párr. 58). Otros ejemplos análogos confirman esa óptica.

También cabe mencionar algunos casos en los que la Corte censuró a las jurisdicciones nacionales por las decisiones tomadas particularmente en cuanto al respeto por los bienes. Es así que ha observado, por ejemplo, que la Corte Suprema de Rumania no había “tratado de dar motivos serios que justificaran la privación de la propiedad por razones de utilidad pública” (sentencia *Brumarescu c. Rumania*, del 28 de octubre de 1999, párr. 79), o ha criticado el monto de la indemnización recibida por un propietario expropiado sobre la base de las declaraciones y de las pericias que figuraban en el expediente estimando que la concedida al recurrente “no era razonablemente proporcional al valor de su propiedad” (sentencia *Platakou*, cit., párr. 57).

Es evidente que tales comprobaciones de violación de la Convención no se encuadran todas en una actividad normal de control jurisdiccional ni comportan una responsabilidad particular a cargo de los tribunales censurados. Con respecto a otras constataciones, existe el derecho a preguntarse si un mayor conocimiento del sistema de la Convención y, en particular, de la jurisprudencia de la Corte Europea, no tendría que haber llevado a la suprema jurisdicción nacional a corregir un error cometido en un nivel

inferior, así como también a adoptar una decisión capaz de conformarse mejor a las obligaciones asumidas por el Estado a nivel supranacional.

¿Se trata de “errores” en el significado que esa noción asume en el derecho interno? La respuesta no es fácil: depende del contexto en el que se efectúa el control de convencionalidad. Aquí también habría que recurrir al principio de autonomía, no de los conceptos, sino de las consecuencias jurídicas que se sacan de una contestación de violación de la Convención que con frecuencia se sustenta en una estimación errónea de circunstancias de derecho y de hecho por parte de un juez nacional. A nivel interno, existe un control análogo en los sistemas jurídicos que prevén un control directo de constitucionalidad en las decisiones judiciales.

En el sistema europeo, la sanción de estos “errores” no sólo consiste en la comprobación de la violación de la Convención, siempre difícil de llevar a cabo por parte de las jurisdicciones nacionales interesadas, sino también en el depósito de una suma de dinero. Además, la ejecución de las sentencias de la Corte cuyo control se confía al Comité de los Ministros del Consejo de Europa, comporta cada vez más la adopción por parte de los Estados de disposiciones generales (modificaciones legislativas o reglamentarias) si la comprobación de la violación se refiere a la existencia de disposiciones que contrastan con la Convención. Puede agregarse, asimismo, un aspecto que le interesa directamente al recurrente y que consiste en la adopción de disposiciones individuales que se refieren a la modificación de la decisión nacional efecto de la comprobación de la violación. Ello puede inducir al Estado a prever formas de reapertura del procedimiento interno (que se habría desarrollado en contraste con los principios del justo proceso) o bien a pensar en formas de reglamentación de las modalidades de ejecución de decisiones que han provocado una violación de la Convención (por ejemplo, en materia de respeto por la vida familiar).

**Nota de la Secretaría:** con relación a los casos *Dulaurans c. Francia*, *Higgins y otros c. Francia* y *Belvedere Alberghiera srl c. Italia*, pueden verse: DELAPORTE, VINCENT, “La motivation des arrêts de la Cour de cassation: affaire *Higgins* (19 février 1998)” y “Le contrôle de l’irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour de cassation: l’affaire *Dulaurans* (21 mars 2000)”, en *Cahiers du CREDHO*, nros. 5 (1999) y 7 (2001), pp.53/63 y 45/54, respectivamente; KUTY, FRANKLIN, “L’obligation de motivation des décisions judiciaires au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (*Higgins et autres c. la France*)”, en *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1998, n° 36, pp. 843/852; y SEATZU, FRANCESCO, “L’occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi *Carbonara* e *Ventura* e *Belvedere Alberghiera srl*” y “Le modalità d’esame dei ricorsi dei privati in materia civile da parte della Corte di cassazione e l’art. 6, par. 1 (equo processo) della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: alcune osservazioni sulle sentenze della nuova Corte europea dei diritti dell’uomo nei casi *Dulaurans* e *Annoni di Gussola e altri c. Francia*”, en *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, nros. 2 (2002) y 1 (2003), pp. 292/317 y 128/153, respectivamente.

**DE SALVIA, Michele**, “L’errore giudiziario nell’ambito del contenzioso civile: l’approccio giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell’uomo”, en *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, Milán, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2002, n° 2, pp. 284/291.

**JUECES. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CRÍTICAS AL PODER JUDICIAL. LÍMITES.**  
 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. CONVENCION EUROPEA DE  
 DERECHOS HUMANOS, ARTS. 6, 8 Y 10 (INTERNACIONAL).

1. El art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), después de haber sancionado en el primer inciso el derecho de cada persona a la libertad de expresión -reconocido por la jurisprudencia consolidada de la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte) como uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y condición básica para su progreso-, señala en el inciso segundo que el ejercicio de esta libertad “comporta deberes y responsabilidades” y, por consiguiente, “puede ser sometido a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones” con la condición de que éstas estén “previstas por la ley” o sean “medidas necesarias en una sociedad democrática” para tutelar determinados valores, entre ellos, “la protección de la reputación o de los derechos de los demás” y “la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Los órganos de Estrasburgo han demostrado que vigilan atentamente el respeto por la libertad de expresión -importante como presupuesto de la libertad de asociación y de manifestación, del derecho al respeto por la vida privada, la correspondencia, la libertad de profesar el propio credo y del derecho al voto- y que conceden una tutela particular a la salvaguardia de la autoridad y de la imparcialidad del Poder Judicial. Esta última noción ha de ser interpretada conforme a la Convención -comprende tanto el aparato de justicia o el sector judicial del poder como los jueces en su calidad oficial- y, acerca de ella, existe gran concordancia entre los Estados Miembros del Consejo de Europa y, por lo tanto, un control europeo más extendido.

El término “autoridad” recuerda que los tribunales constituyen órganos apropiados para evaluar los derechos y las obligaciones jurídicas y para decidir sobre las relativas controversias, que el público considera como tales, y que su actitud para cumplir esa tarea inspira respeto y confianza. De esta manera, se explica que se proteja al Poder Judicial de aquellos artículos de prensa que expongan la tesis de una de las partes de la causa a un examen público preventivo (disuadiéndola de recurrir a los tribunales, dado que, en cuanto parte de la sociedad, ya habrían sacado sus conclusiones); que constituyan un juicio prematuro del litigio y un “proceso a través de la prensa”, incompatible con una buena administración de justicia; que perjudiquen el resultado de una investigación en cuanto violan la confidencialidad; que ataquen a los jueces sin fundamento serio -en especial, en los casos en que el deber de reserva prohíbe al magistrado reaccionar-, y que debiliten la confianza de la comunidad en la justicia sin motivo justificado.

La expresión “imparcialidad del Poder Judicial” debe ser interpretada a la luz del art. 6.1 de la Convención, que garantiza el derecho a un justo proceso, y del inciso 2, que concierne al derecho del acusado a la presunción de inocencia. A propósito de ello, en el informe de la delegación austríaca titulado: *Les médias dans une société démocratique*, se señala que la publicidad del proceso es un valor que surge de la exigencia de proteger al acusado del arbitrio del Estado, pero hoy la cuestión se ha revertido: es del público de quien debe ser protegido el imputado. Una excesiva estigmatización de la controversia judicial hecha por los medios de comunicación puede impedir, o simplemente hacer más difícil, la reincorporación del sujeto a la sociedad, comprometer el correcto funcionamiento de la justicia (la influencia y la presión de los medios sobre la magistratura pueden de hecho dañar su independencia) y conducir a una “pena mediática”, complementaria o sustitutiva de la sanción de los tribunales (el castigo social es con

frecuencia más severo que el judicial, sobre todo cuando se trata de un delito menor, porque se extiende con frecuencia a la familia del sujeto indagado).

En el caso *Allenet de Ribemont c. Francia* (26-4-1995), la Corte destacó que: “el art. 6.2 no impide a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones penales en curso, pero deben ser hechas con toda la prudencia y la reserva que requiere la presunción de inocencia”.

Es preciso recordar, además, varias resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que recalcan el hecho de que la libertad de expresión y la libertad de prensa pueden entrar en conflicto con los arts. 6.1 y 2 (derecho a un proceso justo y derecho a la presunción de inocencia) y 8 (derecho al respeto por la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia) de la Convención y, por lo tanto, deben ser ejercidas en el respeto por los derechos tutelados por estas disposiciones.

2. La Corte ha resuelto tutelar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial actuando en dos frentes: por un lado, evaluando la legitimidad de las críticas hechas a los jueces y, por el otro, controlando rigurosamente las declaraciones efectuadas por la magistratura.

En el primer orden de evaluaciones, deben incluirse las sentencias *Barfod c. Dinamarca*, *Prager y Oberschlick c. Austria*, *De Haes y Gijssels c. Bélgica* y *Perna c. Italia*.

En el caso *Barfod*, decidido el 22 de febrero de 1989, los jueces de Estrasburgo enfrentaron el problema de los límites a la crítica a las decisiones judiciales, en particular con respecto a la imparcialidad del colegio juzgador. La Corte estableció por primera vez el equilibrio que debe existir entre el interés por la libre discusión de cuestiones que conciernen a la justicia -por ende, problemas de interés público- y la protección de la reputación de los jueces, con el fin de garantizar una efectiva tutela de la autoridad y de la imparcialidad del tercer poder.

En efecto, el recurrente, después de publicar un artículo en el cual criticaba la composición de un colegio juzgador en materia fiscal (un juez togado y dos jueces legos funcionarios del gobierno local), fue querrellado por difamación por sus componentes y condenado por los tribunales dinamarqueses al pago de una multa. Tras agotar las vías internas de recurso, Barfod se dirigió a la Corte invocando la violación del art. 10 de la Convención. En su opinión, la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de su libertad de expresión no era “necesaria en una sociedad democrática” para tutelar la autoridad del Poder Judicial. La Comisión admitió el recurso, considerando que sobre un tema como el del buen funcionamiento de la justicia, el criterio de “necesidad” debería ser interpretado restrictivamente. Una discusión abierta sobre la administración de justicia debería considerarse más importante que la protección de la reputación de dos jueces no togados.

Por el contrario, la Corte consideró las decisiones internas conformes a las prescripciones del art. 10 de la Convención. Los jueces dinamarqueses, calificando el artículo del recurrente como una grave ofensa a los jueces no togados (particularmente, la afirmación de que estos últimos habían “cumplido con su deber” de funcionarios del gobierno local), no apuntaban a restringir la libertad del periodista para criticar públicamente la composición de un tribunal, sino a evidenciar que la crítica podía ser hecha sin atacar personalmente a los jueces.

La Corte, además, recordó en esta sentencia los deberes y las responsabilidades a los que se somete el ejercicio de la libertad de expresión. Barfod no había dado ninguna prueba de la veracidad de las acusaciones, basándolas exclusivamente en el hecho de que

los dos jueces legos eran también funcionarios del gobierno local, y si esta circunstancia podía suscitar perplejidades sobre la imparcialidad del juicio, no era índice de una parcialidad efectiva.

Los jueces de Estrasburgo, con esta decisión, comenzaron a delinear la diferencia entre las críticas hechas a la magistratura y las dirigidas a la clase política. Las primeras se admiten sólo con límites restringidos, ya que socavan la reputación y la autoridad del funcionario y la confianza del público en la justicia.

La Corte volvió a pronunciarse sobre la legitimación de las críticas al Poder Judicial seis años más tarde, en *Prager y Oberschlick* (26-4-1995). Los recurrentes (respectivamente, un periodista y un editor de un semanario) publicaron un artículo en el que criticaban la conducta de algunos magistrados del Tribunal Regional Penal de la propia circunscripción. Uno de los jueces intentó una acción de difamación contra aquéllos, tras la cual Prager y Oberschlick fueron condenados al pago de una multa. La Cámara de Apelaciones de Viena confirmó la decisión emitida en primer grado.

Los periodistas se dirigieron entonces a la Corte, que en esa ocasión especificó con mayor claridad la tutela que debe ser acordada a la protección de la autoridad y de la imparcialidad del Poder Judicial. La prensa tiene un rol importante en un Estado de derecho, ya que tiene el deber de comunicar informaciones e ideas sobre distintas cuestiones -como el funcionamiento de la justicia-, y es, por lo tanto, uno de los medios de que disponen los responsables políticos y la opinión pública para asegurarse de que los jueces cumplan con sus responsabilidades conforme al objetivo de la función que se les ha confiado.

Si bien la Corte afirmó severamente que el Poder Judicial tiene una misión particular en la sociedad como garante de la justicia, necesita la confianza de los ciudadanos y, por este motivo, es necesario protegerlo de los ataques destructivos y sin fundamento serio, especialmente cuando el deber de reserva prohíbe al magistrado reaccionar. En el caso sometido a examen, compartió la decisión de las autoridades austríacas: el artículo de Prager contenía afirmaciones extremadamente graves (por ejemplo, sostenía que los magistrados vieneses trataban a todos los imputados, desde el comienzo, como si ya estuvieran condenados; atribuía a un juez una actitud “vejatoria” y “despreciativa”; acusaba implícitamente a los jueces de haber violado la ley o por lo menos de haber quebrantado las obligaciones profesionales), perjudicando, dado el cargo de los sujetos difamados, no sólo su reputación, sino también la confianza de los ciudadanos en la integridad de todos los magistrados.

Los órganos de Estrasburgo han considerado que, condenando a Prager y a Oberschlick, los tribunales austríacos no se proponían castigar la crítica que los periodistas habían dirigido a algunos jueces (encuadrada como tal en la libertad de expresión de todos los ciudadanos), sino los excesivos reproches formulados que, ante la ausencia de una base fáctica suficiente, resultaban inútilmente perjudiciales. La sentencia de la Corte, a propósito, menciona las palabras de la decisión de primer grado: “frente a críticas tan penetrantes, un lector imparcial se veía casi obligado a sospechar de los difamados por un comportamiento vil y despreciable”. La mayoría de los jueces ha votado por la no violación del art. 10 de la Convención, considerando la injerencia de las autoridades nacionales “necesaria en una sociedad democrática” con el fin de tutelar la autoridad del Poder Judicial.

El juez Pettiti no opinó lo mismo: su disidencia está claramente inspirada en la total libertad de crítica al Poder Judicial y, como tal, amerita una reflexión. Sostiene el juez que los artículos que conciernen al funcionamiento de la justicia son indispensables para asegurar el control de la protección de los derechos de los imputados, ya que serían la

prolongación de la regla de la publicidad de los debates, esencial en el respeto al principio de justo proceso. El hecho de que los magistrados se beneficien de la inmunidad y que no puedan ser demandados con una acción de responsabilidad civil personal debe “compensarse” con una crítica libre y efectuada de buena fe. El cuadro internacional sigue esta dirección. La revista de la *American Bar Association*, por ejemplo, publica tablas a veces rigurosas sobre el comportamiento de los jueces, y el hecho de que en varios Estados se difundan los debates judiciales permite, implícitamente, que la acción de los magistrados se someta al examen del público.

En *De Haes y Gijssels* (24-2-1997), la Corte, aplicando los principios clave recién expuestos (jurisprudencia constante sobre el tema de legitimidad de las críticas al Poder Judicial), llegó a condenar al Estado belga por haber violado la libertad de expresión de los recurrentes. La controversia presentaba semejanzas con el caso antes expuesto: dos periodistas habían criticado una sentencia en varios artículos y acusado de parcialidad a los jueces por su simpatía con la extrema derecha, tendencia política de una de las partes. A los magistrados difamados se les concedió un resarcimiento, pero en este caso habían sido adquiridas informaciones exhaustivas y detalladas sobre el suceso judicial.

Las opiniones expresadas en los artículos cuestionados no se prestaban, por su naturaleza, a una demostración de veracidad y poseían un tono agresivo (que la misma Corte no aprueba), debido a la indignación causada por la decisión del Tribunal de Apelaciones de Amberes. Sin embargo, el Tribunal considera que la necesidad de la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión de los recurrentes no fue demostrada por Bélgica (salvo la referencia al pasado del padre de uno de los magistrados).

Merece atención el voto parcialmente disidente del juez Matscher. Según éste, la Corte no le dio la debida importancia a los “deberes y a las responsabilidades” que deben acompañar el ejercicio de la libertad de expresión, conforme al art. 10. 2. La condena de De Haes y de su editor -a una pena simbólica- era “necesaria”, dado que los periodistas habían acusado a algunos jueces de haber actuado deliberadamente de mala fe a causa de sus tendencias políticas e ideológicas, violando los deberes de independencia y de imparcialidad sólo para proteger a una persona de ideas políticas cercanas a las suyas.

La protección de la libertad de prensa es, por cierto, un deber de todos los Estados de derecho, pero es igualmente importante que se tome conciencia de sus deberes y se reconozca que algunas actitudes pueden perjudicar la serenidad de un juicio y, por consiguiente, el derecho a un proceso justo, valor que los medios de información no siempre anteponen al derecho del público a ser informado sobre cuestiones de interés general.

En esta corriente jurisprudencial, debe ser inscripto también el caso *Perna*, del 25-7-2001. El recurrente, periodista de *Il Giornale*, había sido condenado por difamación a través de la prensa por los tribunales milaneses después de duras críticas hechas al comportamiento del entonces fiscal de Palermo, Giancarlo Caselli. El Tribunal de Monza consideraba evidente el carácter difamatorio del artículo, ya que este último sostenía que la falta de imparcialidad, de independencia y de objetividad de Caselli lo habían llevado a utilizar su actividad judicial con fines políticos. El derecho a la crítica y a la crónica no podían ser invocados, porque el recurrente no había presentado ningún elemento para corroborar acusaciones tan graves. El Tribunal de Apelaciones de Milán confirmó la decisión de primer grado, precisando que: a) la frase relativa al juramento de obediencia: “cuando fue admitido a la magistratura, hizo un triple juramento de obediencia: a Dios, a la ley, y a ‘Botteghe Oscure’ (sede del Partido Comunista Italiano). Y Giancarlo se convirtió en el juez que es desde hace tres años: pío, severo y partisano”, era difamatoria en tanto indicaba una dependencia de las directivas de un partido político,

comportamiento inconcebible para quien, en el momento de la admisión al ejercicio de las funciones judiciales, debe prestar un juramento de obediencia (no simbólico sino real) exclusivamente a la ley; y b) la continuación del artículo -se describían, por ejemplo, las relaciones entre Violante y Caselli como relaciones entre “la cabeza y los brazos” y se les atribuía el haber contribuido en el diseño del PCI (Partido Comunista Italiano) para conquistar a todas las fiscalías de Italia y eliminar a los adversarios políticos- era fuertemente difamatoria, ya que no se sustentaba en pruebas. En 1998, la Corte de Casación confirmó la condena: se le atribuían a Caselli “hechos que implicaban falta de personalidad, dignidad, coherencia y honestidad moral”. Perna recurrió a la Corte de Estrasburgo, denunciando la violación de los arts. 6.1 y 3.d (derecho a un justo proceso y derecho a interrogar a testigos) y 10 (derecho a la libertad de expresión).

En lo concerniente al primer motivo de recurso, los tribunales italianos no habían admitido la convocatoria de testigos ni la producción de determinados artículos solicitados por el periodista. Según el parecer de la Corte, no hubo violación del art. 6, por cuanto Perna no había indicado el aporte que estas pruebas habrían dado a la resolución del caso (si escuchar al actor, especialmente en una causa de difamación, puede tener mucha importancia, a la luz del caso concreto, las jurisdicciones italianas lo han excluido dando por probada la militancia política de Caselli).

En lo que se refiere a la violación del art. 10, la Corte adoptó el método de evaluación ya utilizado por la Cámara de Apelaciones de Milán, subdividiendo el artículo en dos partes. En primer lugar, partiendo del presupuesto de que los tribunales daban por descontada la militancia política de Caselli en el Partido Comunista, la frase del juramento de obediencia era simbólica: la condena del periodista constituye por ello violación del art. 10. En la sentencia, se enfatiza severamente que la prensa es uno de los instrumentos de los que dispone la sociedad para asegurarse de que los jueces “asuman sus altas responsabilidades conforme a la finalidad de la misión que se les ha confiado”, y que la confianza de los ciudadanos en la justicia no está minada por las observaciones críticas de los medios al juez militante político activo, sino justamente por esta militancia. Por esta actitud, el funcionario se expone inevitablemente a los comentarios de la prensa, para la cual la imparcialidad y la independencia de la magistratura son problemas de interés general. En realidad, la Corte, en este pasaje, cometió un grave error: declaró la violación de la Convención basándose en el presupuesto de que las jurisdicciones italianas daban por descontada la militancia política del magistrado (la desatención es bastante rara, dada la preparación jurídica de los expertos de que dispone, pero “comprensible” si se considera el estilo a veces ininteligible y equívoco con el que están redactadas las sentencias italianas). El gobierno italiano, por este motivo, propuso recurso a la Gran Cámara. Y, en segundo lugar, las afirmaciones relativas a la participación de Caselli en una estrategia de conquista de varios tribunales y a la utilización “ilícita” del arrepentido Buscetta para el proceso Andreotti consisten, según la opinión de los jueces de Estrasburgo, en atribuciones de hechos específicos, como tales, tutelados por el art. 10 solamente si se prueban.

Las declaraciones, por lo tanto, superaron los límites de la crítica admisible en la medida en que no habían sido sostenidas por hechos: la condena de Perna se fundó en motivos pertinentes y suficientes y, en lo que se refiere a esta segunda parte de la publicación, se declaró la no violación del art. 10.

Afirmar que un magistrado está sometido a las directivas de un partido político equivale a sostener que ese funcionario no es un buen juez: se le asesta un duro golpe al sujeto difamado en razón de su limitada libertad de expresión (cabe recordar que en el ordenamiento italiano el deber de reserva está sancionado por la jurisprudencia

disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura). Es por este motivo que la Corte ha hecho una distinción entre las críticas dirigidas a los hombres políticos y a los jueces. Si esta situación corresponde a la realidad, los medios de información tienen el derecho, además del deber, de llevarla a conocimiento del público (sin olvidar probar la veracidad de las acusaciones hechas).

3. Otro aspecto a tratar es el de las intervenciones en público de los magistrados. Sobre ello, la Corte se ha pronunciado en las sentencias *Buscemi c. Italia* y *Wille c. Liechtenstein*, del 16 de septiembre y 28 de octubre de 1999, respectivamente.

Buscemi se había dirigido a la Corte invocando la violación de los arts. 6.1 y 8, lamentando la parcialidad del presidente del Tribunal de Menores de Turín, Camillo Losana, y la lesión de su reputación y su vida familiar a causa de las declaraciones hechas a la prensa por este último antes de entrar a formar parte del órgano judicial encargado de la decisión de su controversia. En el diario *La Stampa*, comenzaba una lucha entre el juez y el recurrente: después de un primer artículo relativo a la actuación del Tribunal de Turín en materia de tenencia de menores (realizado gracias a una entrevista otorgada por el juez), se publicó una carta de Buscemi en la que se criticaba el accionar de dicha autoridad judicial. Losana, a su vez, respondía de igual forma señalando los hechos relativos al caso Buscemi y declarando que las medidas adoptadas (en particular, el alejamiento de la hija de la familia) habían sido necesarias dadas las circunstancias, y por un tiempo determinado.

Los tribunales italianos calificaron las declaraciones del magistrado como una rectificación. En Estrasburgo, por el contrario, se notó en las expresiones de Losana una orientación desfavorable al recurrente, como tal, incompatible con las exigencias de imparcialidad requeridas por el art. 6.1. Las declaraciones no violaron el art. 8 en cuanto no lesionaron el derecho al respeto por la vida privada y familiar del recurrente, que justamente en la primera carta publicada había revelado su identidad.

Una polémica análoga a través de la prensa se desarrolló entre Wille, presidente del Tribunal Administrativo, y el Príncipe de Liechtenstein. Después de la publicación de algunas declaraciones que el recurrente había hecho durante una conferencia (sobre cuestiones de derecho constitucional), el Príncipe expresó su desaprobación amenazándolo con negarse a volver a nombrarlo.

La Corte clasificó la advertencia del Príncipe como una sanción disciplinaria dispuesta por el modo en que el recurrente había usado su libertad de expresión, medida innecesaria para mantener el orden público y preservar la independencia y la imparcialidad de la magistratura, y declaró la violación del art. 10 de la Convención (incluso considerando el hecho de que los comentarios del recurrente no concernían a procedimientos pendientes ni habían sido criticados funcionarios o instituciones).

Gracias a estas decisiones se han delineado los límites del “deber de reserva”, principio citado varias veces por la Corte al examinar cuestiones opuestas. En opinión de los jueces de Estrasburgo, las autoridades judiciales están llamadas a la máxima discreción en el caso en que deban juzgar, con el fin de preservar la imagen de imparcialidad. Esta obligación de discreción debe conducirlos a no utilizar la prensa, ni siquiera para responder a provocaciones.

De la sentencia *Wille* emergen tres conceptos fundamentales: a) cuando la libertad de expresión es ejercida por sujetos que revisten funciones de magistrado, los “deberes y las responsabilidades” agrupadas por el art. 10. 2 asumen una importancia particular; b) cuando se trata de evaluar los límites a la libertad de expresión de un juez, los Estados tienen un margen de apreciación más amplio para juzgar si la injerencia es proporcional a

la finalidad que se persigue (justamente porque el funcionario público tiene deberes y responsabilidades particulares); y c) es legítimo que se espere que el orden judicial ejerza la libertad de expresión con moderación cada vez que su autoridad y su imparcialidad sean susceptibles de ser involucradas, aun cuando todos los ataques a la libertad de expresión de un juez deben ser sometidos a un atento examen.

A pesar de que la Corte haya llegado a valoraciones opuestas en los dos casos citados (violación de la Convención por parte de Italia en las declaraciones hechas por el juez Losana y por parte de Liechtenstein al haber sancionado al magistrado a causa de sus declaraciones), ambas decisiones no se contraponen. Por el contrario, son complementarias porque tratan dos aspectos del mismo problema, aplicando el principio de “reserva y de imparcialidad del magistrado”. La Corte, en efecto, ha enfatizado la diferencia de las situaciones examinadas. Losana hizo declaraciones sobre un proceso pendiente, mientras que Wille se expresó acerca de una cuestión constitucional (al no tratarse de una controversia inminente, se ha tutelado su libertad de expresión).

4. En el contexto italiano, el problema de la imparcialidad de la magistratura y de la relación jueces-medios de comunicación es, sin duda, de actualidad. Justamente en estos momentos se debería mirar a la Corte, que, tal como se ha visto varias veces, ha recordado que la credibilidad del sistema judicial no sólo depende de la protección de la magistratura de ataques que carecen de fundamento, sino también del comportamiento de los mismos jueces. Si es cierto que la “presencia” de los magistrados en la prensa tiene el mérito de sensibilizar a la opinión pública con respecto a los problemas de la justicia, a la larga esta situación (vinculándose con las críticas fomentadas en relación con la imparcialidad y con el comportamiento de los jueces) corre el riesgo de dañar la credibilidad en el sistema, valor esencial para el mantenimiento de la legalidad. El juez no es un ciudadano como los demás. Por lo delicado de su función, goza de privilegios que no le corresponden a ningún otro ciudadano, y a esos privilegios les corresponden deberes y restricciones, como las de no expresarse sobre cuestiones públicas, no asumir posiciones políticas y ser imparcial.

**GIARDINI, Elisa**, “Le critiche al potere giudiziario e la libertà d’espressione del giudice secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, en *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, Milán, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2002, n° 3, pp. 490/503.

<b>LIBERALISMO POLÍTICO.</b> CONCEPTO. ANTIPATERNALISMO. ANTIPERFECCIONISMO (INTERNACIONAL).
--

### 1. Introducción

El liberalismo, como tradición de reflexión política, resulta difícil de conceptualizar, como ocurre con cualquier clasificación de líneas de pensamiento. No obstante ello, existen notas o rasgos que casi invariablemente son invocados por quienes son considerados partícipes de la tradición. En este sentido, como dice J. Raz, “por definición, un liberal es aquél que cree en la libertad”. Según este autor, podrían señalarse por lo menos tres versiones de liberalismo político, según cuál sea el principio que rige la utilización de la coacción estatal sobre la libertad individual. Para aquella corriente que adopta algún principio de limitación política, no se trata tanto de trazar una separación tajante entre el ámbito espacial privado y el ámbito público, sino de identificar razones legítimas e ilegítimas para limitar coactivamente la libertad individual.

Este principio, comúnmente denominado “principio de daño” o “principio antipaternalista”, es acogido en diferentes grados por distintas vertientes del liberalismo político contemporáneo. Cabe entonces preguntarse cuál es la nota específica del liberalismo en lo que a la utilización de la coacción respecta, pareciendo adecuado situarse no tanto en el principio de daño o antipaternalista, sino más bien en su fundamentación y alcance de su aplicación práctica.

Dos de los autores más representativos del liberalismo contemporáneo son John Rawls y Ronald Dworkin.

## 2. Las notas esenciales de un sistema liberal en Rawls

Éste sostiene que, en cuanto liberal, una concepción de justicia debe reunir en primer lugar los siguientes requisitos: a) una definición de ciertos derechos, libertades y oportunidades básicos (de un tipo que resulte familiar en los regímenes constitucionales democráticos); b) la asignación de una primacía especial para esos derechos, libertades y oportunidades respecto de las exigencias del bien general y de los valores perfeccionistas; y c) medidas que garanticen a todos los ciudadanos medios de uso universal adecuados para que puedan utilizar efectivamente sus libertades y oportunidades.

La segunda condición -que ubica a Rawls en la línea antiperfeccionista- se desdobra en dos exigencias, una teórica y una práctica. La teórica se refiere al criterio de elaboración de una concepción de justicia liberal y de la lista de libertades que esta concepción acoge. En tal sentido, el liberalismo aspira a articular una concepción de justicia “independiente”, lo cual requiere elegir aquellos valores ínsitos en las concepciones de la cultura política democrática que pueden ser respaldados por el común de los ciudadanos, lo que el autor denomina un “consenso entrecruzado”.

Esta exigencia teórica proyecta sobre la acción política la exigencia antiperfeccionista práctica que se resume en el principio de la “prioridad de la libertad” y comporta la obligación estatal de garantizar un trasfondo equitativo para el desarrollo de las diferentes doctrinas comprensivas, de forma que no se privilegie o menosprecie ninguna en particular, ni se acentúen las posibilidades de que los ciudadanos acepten una doctrina en detrimento de otras.

### 2.1. Lista de libertades básicas adecuadas a la exigencia antiperfeccionista teórica

Tal exigencia manda que las concepciones de justicia liberales y, particularmente, las listas posibles de libertades básicas que éstas comportan se construyan sobre la base de las relativas a persona, sociedad y razón práctica ínsitas en la cultura política del pensamiento democrático occidental. A juicio de Rawls, en la concepción que es capaz de conseguir el apoyo de este consenso entrecruzado, la persona es titular de dos facultades morales: una para albergar un sentido de la justicia y otra para contener una concepción del bien. De aquí que la lista de libertades en una concepción liberal de justicia estaría integrada por aquellas libertades necesarias para el pleno y adecuado desarrollo en lo que el autor denomina “dos casos fundamentales”: la aplicación del sentido de justicia a las instituciones fundamentales de una sociedad -“la estructura básica”, en términos de Rawls-, y la capacidad para proyectar, desarrollar y modificar una concepción del bien.

De acuerdo con este criterio, encabezarían la lista las libertades de conciencia y de asociación y las libertades políticas y de pensamiento. El resto de las libertades básicas que pueden y deben reconocerse en un Estado constitucional moderno emanaría de la vinculación que pueda establecerse con las libertades mencionadas y, a través de éstas, con los casos fundamentales.

Rawls otorga una cierta preeminencia a la libertades vinculadas al desarrollo de una

facultad para el bien, que no es otra cosa que la concepción de “razón práctica”, propia de la cultura política occidental y susceptible de fundamentar, en forma independiente, una concepción de justicia liberal. La define como la capacidad para elaborar un “proyecto racional de vida”, esto es, un proyecto que ha sido elegido con “plena racionalidad deliberativa”, y manifiesta “la preferencia en igualdad de circunstancias de los mayores medios para realizar nuestros propósitos, y el desarrollo de intereses más amplios y más variados, suponiendo que estas aspiraciones puedan llevarse a cabo”.

Advierte también que para concretar la lista de libertades básicas anexas al segundo caso fundamental -libertad de conciencia y de asociación-, deben ser complementadas con ciertos “hechos generales sobre la naturaleza humana”, esto es, el autorrespeto y “la interdependencia social de los valores”. El autorrespeto se define por dos elementos: a) un sentimiento del propio valor, caracterizado por la convicción de que el proyecto de vida personal vale la pena ser llevado a cabo; y b) una confianza en la propia capacidad para realizarlo.

Uno de los grandes rasgos de las necesidades y deseos humanos sería su ineludible dependencia del autorrespeto, sin el cual “todo deseo y toda actividad se tornan vacíos y vanos”. Por esta razón, cualquier concepción de justicia debería “evitar, casi a cualquier precio, las condiciones sociales que [lo] socavan”, asegurándose de que sus principios expresen un respeto de las instituciones básicas por los planes de los ciudadanos y, además, lo generen entre ellos mismos. Los dos componentes de autorrespeto -el sentimiento del propio valor y la confianza en la propia capacidad para realizar el proyecto de vida- se sostienen, según Rawls, en el respeto y en la reciprocidad manifestados por los demás, demarcatoria ante terceros de la interdependencia de los valores.

**2.2. Exigencia antiperfeccionista práctica.** La prioridad de la libertad y el principio de daño en Rawls

Las libertades básicas relacionadas con el segundo caso fundamental podrían definirse como medios para la confección y el desarrollo de proyectos racionales de vida, de cuyo adecuado ejercicio depende el sostenimiento del autorrespeto, propio y ajeno.

Los cánones que aseguran la prioridad de la libertad sobre intereses utilitaristas o perfeccionistas en la dinámica estatal son resumidos en el siguiente principio: “Una libertad básica... sólo puede ser limitada en aras de la libertad misma, sólo para asegurar la misma libertad u otra libertad básica diferente ... y para ajustar el sistema de libertades de la mejor manera...”. La restricción de la libertad en beneficio de la libertad misma debe mantenerse siempre dentro del marco de la igualdad; todos deben sufrir el mismo tipo de limitaciones, por lo cual la actividad represiva del Estado no se justifica para extender en general la libertad de los demás.

El principio general de restricción por la libertad y dentro de la igualdad se bifurca en dos subprincipios: a) sólo puede restringirse la libertad del intolerante; y b) no se restringe cualquier intolerancia, sino aquélla que afecta o pone en peligro la seguridad del tolerante, directamente o través de la vulneración del interés común. La intolerancia afecta ese interés cuando interfiere en el orden público y la seguridad pública. Únicamente son justificables aquellas restricciones a la libertad necesarias para conservar un sistema igual de libertades para todos, no para algunos.

**2.3. Independencia y prioridad de la libertad. Inevitabilidad de los conflictos**

El carácter prioritario de las libertades básicas sobre objetivos perfeccionistas y utilitaristas no solamente perfila un marco de legitimidad para la limitación coactiva de la libertad individual -el principio de daño o la prioridad de la libertad-, sino que también ciñe el tipo de concepciones a partir de las cuales debería construirse una concepción de justicia -la exigencia antiperfeccionista teórica-. Según esto, éstas deben situarse en el

centro de un consenso entrecruzado: ser compatibles con cualquier concepción comprensiva, pero independientes de todas a la vez. Esta exigencia antiperfeccionista teórica permite comprender la conveniencia de derivar la lista de libertades básicas de una noción formal de bien y de racionalidad práctica, pues la formalidad o abstracciones es la garantía tanto de la independencia de la lista como de su capacidad para generar consenso. Los beneficios que la formalización genera en relación con el fundamento ético consensual de una concepción liberal de justicia consolidan y extienden el consenso entrecruzado brindándole estabilidad, pero también obligan a ampliar ilimitadamente el contenido y el significado de los intereses protegidos en las libertades básicas, multiplicando las hipótesis de conflicto entre ejercicios contrapuestos de las mismas.

Si la racionalidad de los intereses es puramente relativa al proyecto de vida en el que se insertan, se amplía ilegalmente el campo de intereses protegidos por las libertades básicas y el campo de intereses que, desde proyectos paralelos, pueden considerarse afectados por los mismos. Cualquier ejercicio de la libertad individual se torna así potencialmente agresivo y potencialmente restringible.

El autorrespeto se sostiene en la estima y en el apoyo que los demás brindan a nuestros proyectos de vida. Las actitudes o conductas de terceros que expresen desdén por tales proyectos, a *contrario sensu*, pueden socavarlo. La lista de conductas que socavan el autorrespeto es tan amplia como la infinita gama de deseos que pueden albergarse.

Cabe preguntarse, entonces, si el socavamiento de terceros del autorrespeto constituye una razón legítima para restringir el ejercicio de las libertades básicas. Y las dudas sobre la respuesta se desdibujan si partimos de los parámetros de utilización de la coacción estatal contenidos en el principio de la prioridad de la libertad.

Se trata de la confrontación de unas libertades con otras, y de la garantía de que sus aspectos centrales no resulten conculcados. El antipaternalismo, tan enfáticamente asumido por Stuart Mill en el principio de daño y aparentemente por Rawls en “la prioridad de la libertad”, se licua hasta diluirse casi completamente cuando se lo sujeta a una previa exigencia teórica de antiperfeccionismo.

### 3. Ronald Dworkin. Un vano intento de superación

Una característica indiscutible de este autor es su afán superador de propuestas consolidadas en los dos puntos cardinales del ámbito intelectual anglosajón: a) el liberalismo político y b) el positivismo jurídico.

Advierte que el liberalismo puede encontrar dificultades al momento de fundamentar éticamente su teoría política. Esta aparente dificultad lleva a la mayor parte de la doctrina liberal a optar por lo que él denomina “la estrategia de la discontinuidad”: esto es, a separar la teoría política de la teoría moral, no haciéndolas incompatibles, sino indiferentes. Se ubica en este campo toda la teoría contractualista, cuyo representante contemporáneo más destacado es Rawls.

Dworkin pretende revertir esta tendencia y cambiar la discontinuidad por la continuidad. Intenta distender la exigencia antipaternalista teórica, unir ética personal y teoría política, y mostrar cómo, en algún nivel de abstracción, la segunda deriva de la primera. Tratará de “construir” una ética liberal que sea lo suficientemente abstracta como para no poner en peligro la tolerancia liberal y lo suficientemente “robusta” como para que su aceptación comporte también la de la política liberal. Este doble objeto puede lograrse si la ética liberal se mantiene neutral y abandona los niveles más altos de abstracción, donde la ética no explica cómo vivir, sino cuál es la importancia y de quién es la responsabilidad de hacer una buena vida y cuál es el criterio de bondad de una vida. Desde

esta perspectiva, lo que cuenta en la determinación del éxito de una vida es el ejercicio de la acción, no su resultado, “y la motivación y percepción adecuadas son condiciones necesarias de un ejercicio adecuado”. Dworkin resume estas ideas en lo que denomina “la prioridad de la integridad ética”, que define como “la condición a la que llega quien es capaz de vivir de acuerdo con la convicción de que su vida, en sus rasgos esenciales, es una vida apropiada para él”. Y “dar prioridad a la integridad ética convierte en un parámetro del éxito ético la función de convicción y vida, y estipula que una vida que no logre nunca este tipo de integridad no puede ser críticamente mejor para alguien que una vida que lo logre”.

En síntesis, la exigencia antiperfeccionista teórica, que en Rawls se manifiesta en el carácter independiente de la teoría política, reaparece en Dworkin con una pretensión de renovación. Ya no se trata de elaborar una concepción de justicia independiente de cualquier concepción ética en particular, sino de elegir una concepción ética que, por su alto nivel de generalidad y abstracción, pueda ser objeto de un amplio consenso. La elección recae en el modelo del desafío y en los dos principios del individualismo ético.

### **3.1. La exigencia antiperfeccionista práctica y el principio de daño en Dworkin**

El principio político de responsabilidad no obliga al gobierno a garantizar cualquier ejercicio de la libertad individual, sino a reconocer una serie de derechos y libertades especialmente inmunes a la injerencia gubernamental y, viceversa, a enumerar una serie de restricciones para esta injerencia. Establecida la lista de derechos y libertades, su restricción queda únicamente justificada por las siguientes razones: a) la necesidad de proteger los derechos concurrentes de terceros; b) el deber de impedir una catástrofe, y c) la búsqueda de un mayor beneficio público claro e importante. Se excluyen la búsqueda de la utilidad general y la condena moral pública.

Según Dworkin, los ejercicios de la libertad especialmente vinculados a la dignidad no pueden restringirse con el fin de maximizar la utilidad común o de imponer un ideal moral, pero sí limitarse, en cambio, con el objeto de proteger esos derechos o de impedir una catástrofe pública.

### **3.2. Del antiperfeccionismo a la conflictividad y a la ineficacia del principio de daño.**

En el establecimiento de un orden jerárquico entre derechos concurrentes y/o entre distintos ejercicios de un mismo derecho, el juez debería evaluar cuál de las pretensiones en juego se vincula más directamente con el valor o los valores protegidos con su reconocimiento. Estos valores serán o bien la dignidad y la igualdad de consideración y de respeto, o bien algún otro valor también ordenado por la exigencia de respeto a la igualdad. Dada la natural amplitud conceptual de los enunciados de valor, los jueces deberían definir en los casos concretos su significado, indagando en la moralidad institucionalizada en el sistema jurídico. La mayor o menor vinculación de un derecho con los valores tenidos en mira con su reconocimiento, y la consecuente jerarquía entre derechos, se define, por tanto, desde el modelo del desafío.

El modelo del desafío propone la aserción formal de que la vida tiene algún valor cuyo significado corresponde determinar a cada persona por sí misma, con la fuerza de la convicción como parámetro. Según esto, la jerarquía de los derechos fundamentales se sigue del orden de prelación que cada persona establezca entre los valores que estos derechos acogen. Pero tan determinante es la convicción personal para la dotación de sentido de los valores protegidos en los derechos fundamentales y su ordenación jerárquica como lo es para la identificación de las conductas que agravian estos valores y derechos. Cualquier conducta es potencialmente subversiva de una escala de valores que no tienen más fundamento que en la fuerza de la convicción personal. Una vez más

entonces, el antiperfeccionismo se vuelve sobre el antipaternalismo, no para fundamentarlo, sino para vaciarlo de sentido.

**ZAMBRANO, Pilar**, “Antipaternalismo y antiperfeccionismo en John Rawls y Ronald Dworkin”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2005, n° 113, pp. 869/887.

**MATRIMONIO. HOMOSEXUALES. DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN  
CON BASE EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL. **DIGNIDAD HUMANA. LIBERTAD DE CULTO**  
(CANADÁ-SUDÁFRICA).

### 1. Introducción

Entre los países que disponen de instrumentos jurídicos para combatir la discriminación fundada en la orientación sexual, Canadá y Sudáfrica representan, indudablemente, “modelos avanzados”. El carácter innovador de sus respectivos marcos constitucionales no sólo permitió a las cortes reafirmar el derecho a no sufrir una discriminación lesiva de la dignidad humana basada en la orientación sexual, sino también explicitar su relación con el derecho al respeto por la libertad religiosa.

### 2. La tutela del matrimonio homosexual en Canadá

El art. 15.1 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Carta) prohíbe la discriminación fundada en causales “enumeradas” (*enumerated grounds*): raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad, e incapacidad mental o física. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha considerado, reiteradamente, que esa lista de factores no es exhaustiva y ha extendido la aplicabilidad de la norma también a las discriminaciones basadas en fundamentos “análogos” (*analogous grounds*). A partir de *Andrews v. Law Society of British Columbia* -la primera decisión interpretativa de la *equality clause* (la cláusula constitucional que reconoce el derecho a la igualdad)-, la Corte puntualizó que mediante la locución “sin discriminación” contenida en el citado artículo, la protección antidiscriminatoria no se extendía a cualquier distinción basada en fundamentos enumerados o análogos, y restringió su ámbito de aplicación definiendo el concepto de discriminación como una distinción (o una regla neutral con efecto similar) fundada en causales enumeradas o análogas, discriminatoria en sentido sustancial, y que constituye una violación de la dignidad humana. Por ello, sólo las clasificaciones normativas así fundadas pueden convertirse en una “discriminación” lesiva del art. 15.1 de la Carta. Las distinciones basadas en factores diferentes a los “enumerados” o “análogos” están fuera del ámbito aplicativo de la *equality clause* y no requieren de ninguna justificación, como lo establece el art. 1 de la Carta.

Aunque el art. 15.1 no mencione la orientación sexual entre los fundamentos enumerados prohibidos, en *Egan v. Canada* la Corte especificó que debía ser considerada un fundamento análogo prohibido de discriminación, aduciendo dos tipos de consideraciones. Los jueces Peter Cory y Frank Iacobucci prefirieron evitar toda referencia a las causas que determinan la orientación sexual de cada individuo y centraron su motivación en el *status* social, político, económico y legal de las personas homosexuales entendidas como grupos: “los homosexuales conforman una minoría identificable que ha sufrido y sufre desventajas sociales, políticas y económicas”. Por otro lado, el juez Gérard La Forest observó que: “Ya sea que la orientación sexual se base o no

en factores biológicos o fisiológicos -tema controvertido-, es una característica personal que puede o no modificarse sólo a un costo personal inaceptable”.

La consideración de la orientación sexual como causal análoga significó, a partir de *Egan*, que toda distinción normativa fundada en ella se atuviera al art. 1 de la Carta. La tarea de la Corte y de los tribunales inferiores es evaluar cuándo tal discriminación, lesiva del art. 15.1, puede ser justificada a la luz del art. 1. Semejante examen asume características delicadas en lo que concierne a la conocida exclusión de las parejas homosexuales de la institución matrimonial, sosteniéndose su causa por estar en conflicto potencial con la libertad de conciencia y de religión, garantizada por el art. 2 (a) de la Carta.

Antes de la entrada en vigencia de la Carta, los tribunales inferiores ya habían enfrentado la cuestión de la extensión del matrimonio a las parejas homosexuales, negando *apertis verbis* esa inclusión. Recientemente, varias jurisdicciones internas “desarrollaron” la definición de la institución de conformidad con los preceptos de la Carta y la ampliaron también a favor de las parejas compuestas por miembros del mismo sexo. Estos tribunales lograron ese resultado afirmando primero la inconstitucionalidad del matrimonio del *common law* con respecto a la *equality clause* y rechazando luego la tesis que veía la exclusión como limitación razonable de un derecho fundamental. Hasta el presente, se acepta ese vínculo conyugal en Québec, Ontario, British Columbia, Yukon, Saskatchewan, Manitoba, Nova Scotia, Newfoundland y Labrador, mientras que en Alberta, New Brunswick, Nunavut y Prince Edward Island se preserva todavía el carácter heterosexual tradicional.

Frente a semejante tendencia evolutiva, el gobierno federal canadiense decidió completar la obra de revisión del derecho matrimonial a través de la vía político-legislativa, para evitar las incertidumbres que surgen de la heterogénea reglamentación existente entre las diferentes provincias. Con tal objetivo, el “*Proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes*” –el proyecto propuesto por el gobierno federal- previó que “el matrimonio con fines civiles es la unión legal de dos personas con la exclusión de todas las demás” (art. 1) y especificó que “nada en esta ley afecta la libertad de los ministros de grupos religiosos de negarse a consagrar matrimonios que no estén de acuerdo con sus creencias religiosas” (art. 2).

Por iniciativa gubernamental, la Corte ha sido investida del control preventivo de constitucionalidad del proyecto. Debía aclarar, *inter alia*, si “el art. 1 de la propuesta, que extiende la capacidad de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo, es compatible con la Carta” y si “la libertad de religión garantizada por el art. 2, protege a los ministros de culto de la obligación de celebrar el matrimonio entre personas del mismo sexo, contrario a sus creencias religiosas”.

Antes de brindar una respuesta a las cuestiones mencionadas, la Corte, en *Reference re Same-Sex Marriage*, definió algunos perfiles teóricos de gran importancia, puntualizando que: 1) la noción de matrimonio adoptada por el *common law* había sido concebida por una sociedad que compartía determinados valores sociales, “en los que el matrimonio y la religión eran aspectos inseparables entre sí”. Hoy, por el contrario, los valores sociales han cambiado profundamente, y el pluralismo asume un rol fundamental, por lo que “visto desde la perspectiva del Estado, es una institución civil”; 2) la idea de matrimonio no ha quedado “constitucionalmente congelada” en el significado que tenía en los tiempos de la *Constitution Act* (1867): “el razonamiento de los ‘conceptos congelados’ es contrario a uno de los principios fundamentales de la Constitución canadiense: ésta es un árbol vivo que a través de la interpretación progresiva se acomoda y se dirige a la realidad de la vida moderna”; 3) la institución matrimonial, que surgió fuera de toda

definición legal, no escapa necesariamente a una definición legislativa compatible con el marco constitucional: “hace varios siglos sólo habría sido posible el matrimonio entre personas de sexo opuesto”; 4) no es dable definir unívocamente el concepto con referencia a sus “límites naturales”. En efecto, el argumento de tales límites “puede resultar exitoso sólo si los proponentes son capaces de identificar un núcleo objetivo de significado que defina aquello que es ‘natural’ con relación al matrimonio. En ausencia de ello, el argumento es meramente tautológico (...). Nos enfrentamos a opiniones contrapuestas en lo que concierne a cuáles deben ser los límites naturales del matrimonio”.

Sobre estas premisas, la Corte afirmó que la propuesta gubernamental no viola los arts. 15.1 y 2 (a) de la Carta. Observó, considerando la tendencia jurisprudencial interna, que la intervención legislativa nace justamente de la exigencia de alinear la normativa humana e igualitaria contenida en la Carta, por lo que el intento del legislador “apunta a alcanzar un objetivo que en vez de violar la Carta emana de ella”, y excluyó que esa expansión pueda substanciar una lesión al principio de igualdad, en el sentido de discriminar: a) a grupos religiosos que no reconocen a las parejas homosexuales el derecho a contraer matrimonio religioso, y/o b) a parejas casadas de sexo opuesto. En efecto, la propuesta legislativa no crea ninguna distinción que directa o indirectamente se fundamente en factores prohibidos por el art. 15 de la Carta: “el mero reconocimiento de derechos iguales a favor de los miembros de un grupo puede substanciar, en sí, la violación de derechos de terceros. La promoción de valores y derechos contenidos en la Carta enriquece a toda la sociedad, y la realización de esos derechos no puede perjudicar los principios cardinales sobre los que ésta se funda”. Por motivos análogos, la Corte excluyó que la referida propuesta pueda chocar con la libertad de religión de la Carta. Ello es así porque el mero reconocimiento de derechos vinculados con la igualdad no encierra automáticamente la lesión a otras esferas de libertad: “Que exista una colisión potencial de derechos no implica necesariamente inconstitucionalidad. El choque entre derechos debe ser encarado en los hechos contextuales de los conflictos reales”.

Con respecto a la cuestión general sometida a estudio -si la libertad de conciencia religiosa acordada por la Corte exonera a los ministros de culto del deber cívico de celebrar el matrimonio civil y religioso entre personas del mismo sexo-, los jueces respondieron afirmativamente, considerando que la promulgación de toda norma que prevea semejante obligación constituiría una injustificable lesión al art. 2 (a) de la Carta: “Los ritos religiosos son un aspecto fundamental de la práctica religiosa. De allí que la compulsión estatal a realizar matrimonios homosexuales violaría la garantía de libertad de religión, de acuerdo con lo establecido por el art. 2 (a) de la Carta. En ausencia de circunstancias excepcionales que no estamos en condiciones de prever, esa violación no puede justificarse”.

### 3. El “desarrollo” de la definición de matrimonio del *common law* en Sudáfrica

El principio de separación entre Estado e Iglesia, a veces camuflado detrás de la distinción entre esferas civiles y religiosas del matrimonio, ha asumido un rol importante en el debate contemporáneo sudafricano en torno al “desarrollo” y la definición de matrimonio del *common law*, que desde hace siglos permite el acceso a éste únicamente a las parejas heterosexuales.

El art. 173 de la Constitución (1996) reconoce a la Corte Constitucional, a la Corte Suprema de Apelaciones y a las Altas Cortes “el poder para desarrollar el *common law*, tomando en consideración el interés de la justicia”. Por su parte, el art. 39.2 especifica que “al interpretar cualquier legislación y al desarrollar el *common law*, todas las cortes,

tribunales o foros deben promover el espíritu, el significado y los objetivos de la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*). Esas disposiciones, como aclaró la Corte Constitucional en *Carmichele v. Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal studies intervening)*, obligan a llenar las lagunas del *common law* en armonía con la mencionada Declaración.

Entre los múltiples imperativos de la Declaración de Derechos, el art. 9.3 de la Constitución establece expresamente la prohibición de discriminar por la orientación sexual. La Ley Fundamental transitoria (1993) fue la primera que contempló la orientación sexual entre los factores prohibidos de discriminación (art. 8.2).

En el contexto sudafricano post-*Apartheid*, la igualdad reviste una doble naturaleza de derecho ejecutable y de valor constitucional (arts. 1 y 7, Constitución de 1996). Entendida como derecho, se traduce en las previsiones del art. 9.3 y 4, según las cuales cualquiera que tenga interés puede accionar contra sujetos públicos y privados que “discriminan de manera injusta, directa o indirectamente, sobre la base de uno o más fundamentos, inclusive (...) la orientación sexual”. Además, el art. 9.5 refuerza esa tutela, disponiendo que “la discriminación con base en uno o más de los fundamentos enumerados en el inc. 3 es injusta”. Por otro lado, entendida como valor, la igualdad constituye un parámetro objetivo interpretativo de todo el *Bill of Rights*. También la dignidad humana, fundamento del nuevo ordenamiento constitucional democrático y premisa de los otros derechos de la Constitución, asume la doble valencia de derecho y valor: “Todos tienen una dignidad inherente y el derecho a que sea respetada y protegida”. Según el art. 36 de la Constitución, “los derechos del *Bill of Rights* pueden ser limitados en términos de derecho de aplicación general hasta un límite razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad, la igualdad y la libertad humanas”.

Los constituyentes concibieron la igualdad y la dignidad humanas y, en general, todo el *Bill of Rights* como instrumentos fundamentales del proceso de transición del viejo sistema legal y social, fundado en el *Apartheid* -división, injusticia y exclusión-, al nuevo orden, basado en principios democráticos y en la igualdad de los seres humanos. Del mismo modo, los padres fundadores establecieron que la Constitución “es la ley suprema de la República; el derecho o la conducta que no se atengan a ella no son válidos, y las obligaciones que impone deben ser cumplidas”. Como respuesta a las indignas humillaciones sufridas en el pasado por la mayoría de los sudafricanos, adoptaron un concepto inclusivo de ciudadanía, respetuoso del mosaico etno-lingüístico, cultural, social e histórico que caracteriza a su población.

Desde *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and another v. Minister of Justice and other* -primer caso de discriminación fundado en la orientación sexual decidido por la Corte Constitucional- el juez Ackermann declaró sobre el espíritu, el significado y los objetivos de la Declaración de Derechos, con el fin de tutelar la orientación sexual: “Los homosexuales son una minoría política incapaz por sí misma de usar el poder político para asegurarse una legislación favorable. Para su protección pueden basarse casi exclusivamente en el *Bill of Rights*. Los hombres homosexuales son una minoría permanente en la sociedad y en el pasado han sufrido muchas desventajas siendo afectados profundamente en su dignidad, personalidad e identidad”. Por otro lado, en su opinión concurrente, el juez Sachs precisó que el *Bill of Rights* impone considerar la orientación sexual como una eventualidad biológica o cultural: “Lo que la Constitución exige es que el derecho y las instituciones públicas reconozcan la diversidad del ser humano y traten con el mismo respeto y consideración las diferencias personales. Lo que es estadísticamente normal debe dejar de ser el parámetro legal normativo. El concepto

constitucional de normalidad está más extendido, incluye la amplia gama de perspectivas y reconoce, acoge y acepta cualquier diversidad. Por ello, en una sociedad abierta, la normalidad no es una forma estandarizada o impuesta de comportamiento que rechaza el reconocimiento de la diversidad, sino que es la aceptación del principio de diferencia que recoge la mutabilidad del comportamiento humano”.

Antes del dictado de la Declaración de Derechos de 1993, la definición de matrimonio elaborada por el *common law* nunca había sido puesta en discusión, pero, frente al nuevo marco constitucional, la doctrina consideró que “tales suposiciones tienden a idealizar la concepción dominante de familia que tradicionalmente ha sido impuesta por la ley y la costumbre social”, que “no toma en cuenta la diversidad cultural y el valor del pluralismo de la nueva Sudáfrica liberal y democrática”. Indudablemente, los valores religiosos, ideológicos y culturales en conflicto concurren a favor de visiones tradicionales de familia y matrimonio. Sin embargo, la Constitución sudafricana también le impone al derecho de familia adecuarse a los principios de neutralidad respecto de la orientación sexual y la dignidad humana. Significativamente, la Corte Constitucional reconoció que: a) “además de la libertad de expresión, también la libertad de conciencia, religión, pensamiento, credo y opinión son valores protegidos por la Constitución de 1996”, y “hay personas que con sinceridad de ánimo, por motivos de naturaleza religiosa y no religiosa, no aceptan la expresión física de la orientación sexual minoritaria. No obstante ello, tales visiones, aunque sean sincera y honestamente expresadas, no pueden influir sobre lo que la Constitución dispone a propósito de la discriminación fundada en la orientación sexual”; y b) “en el último decenio, un acelerado proceso de transformación ha afectado las relaciones familiares y el concepto legal y social de familia”.

El 30 de noviembre de 2004, en *Fourie and Bonthuys v. Minister of Home Affairs and another*, la Corte Suprema de Apelaciones “desarrolló” la definición de matrimonio del *common law* para permitir el acceso a éste a dos personas del mismo sexo. En rigor, la decisión de ese tribunal era previsible a la luz de la jurisprudencia anterior sobre el derecho a la igualdad elaborada por la Corte Constitucional, que en varias ocasiones expresó *incidenter tantum* la necesidad constitucional de incluir a las parejas homosexuales entre los sujetos legitimados para contraer enlace civil. En *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and others v. Minister of Home Affairs and others*, el juez Ackermann puntualizó que el matrimonio “crea una comunión física, moral y espiritual virtual, un *consortium omnis vitae*” del que derivan para los cónyuges beneficios esenciales de naturaleza material e inmaterial, y que todos, prescindiendo de su orientación sexual, “tienen las mismas capacidades”. Según la Corte de Apelaciones, el reconocimiento de las parejas homosexuales como núcleo familiar “da una expresión a normas y valores (...) basados en la dignidad, la igualdad y la libertad humanas que (...) indican claramente la creciente preocupación, entendimiento y sensibilidad hacia la diversidad humana en general y hacia los homosexuales y sus relaciones en particular”. La Corte Constitucional determinó que “desde un punto de vista legal y constitucional” la capacidad de procrear “no es una característica que define la relación conyugal”: entre *procreatio prolis* y naturaleza “familiar” de un vínculo afectivo no subsiste una relación necesariamente simétrica. Esa visión -advertió Ackermann- perjudicaría tanto a las parejas que no quieren o son incapaces de concebir hijos como a las que comienzan su relación en edad particularmente avanzada. Además, el vínculo entre familia y capacidad de procreación confirmaría erróneamente el estereotipo según el cual la familia adoptiva, comparada con la natural, es necesariamente un núcleo de menor valor intrínseco. *Ergo*, las relaciones homosexuales “son capaces de constituir una familia tanto nuclear como

extendida y de establecer, disfrutar y beneficiarse con una vida familiar que no es distinta en ningún aspecto significativo de la constituida por cónyuges heterosexuales”.

En *Fourie*, el juez Cameron estableció que: a) la definición de matrimonio elaborada por el *common law* viola los imperativos constitucionales de igualdad y dignidad humanas; y b) la lesión a los arts. 9 y 10 de la Constitución no es justificable según lo establecido por su art. 36. La Corte consideró la prohibición impuesta a las parejas homosexuales de contraer matrimonio como una discriminación injusta. En efecto, a diferencia de las heterosexuales, aquéllas son privadas tanto de una elección que “es central para nuestra autodefinición como humanos” como de “una cantidad de beneficios, protecciones y deberes”. Al mismo tiempo, según la Corte, esa exclusión “acarrea un daño a los homosexuales, ya que implica un juicio sobre éstos. No sólo sugiere que sus relaciones y vínculos afectivos son de menor valor intrínseco, sino que nunca pueden formar parte completamente de una comunidad moral de iguales que la Constitución promete crear”.

La Corte subrayó que “ellos solicitan acceder al matrimonio, sin limitar esa facultad a otros”. *Rebus sic stantibus* -afirmó Cameron-, el verdadero punto doloroso de la cuestión es establecer si “la capacidad de comprometerse y la habilidad para amar y nutrir, honrar y sostener, trasciende el hecho incidental de la orientación sexual. La respuesta sugerida por la Constitución y por diez años de desarrollo bajo la misma es “Sí”. Desde otro punto de vista, se advirtió que por lo menos “implícitamente”, si no “expresamente”, se ha difundido la convicción de considerar justificable la exclusión de las parejas homosexuales del matrimonio en virtud del “hecho de que muchos sudafricanos todavía lo consideran como institución heterosexual y que perciben su extensión a los homosexuales con aprensión y contrariedad”. También a esa *vexata quaestio* se respondió negativamente, argumentando que la tarea del tribunal “es desarrollar el *common law* en armonía con el espíritu, el significado y los objetivos del *Bill of Rights*. Al interpretar y aplicar la Constitución, se procede con cautela y respeto, conscientes de que en una sociedad pluralista no todos comparten los preceptos de la Constitución. El respeto por la diferencia necesita también del respeto de concepciones diferentes acerca de los valores constitucionales y sus resultados (...). Ese proceso también requiere confianza en la capacidad de cada uno de revisar sus propias convicciones e incluir nuevas categorías entre aquéllos que la Constitución considera iguales en dignidad y moralidad. Por ello, los jueces pueden tener confianza en las elecciones sabias hechas por los padres constituyentes (...). Ellos pueden contar con que todos los sudafricanos estarán preparados para aceptar las consecuencias que tales elecciones comportan”.

En síntesis, la Corte de Apelaciones sudafricana, en modo similar a la Corte Suprema canadiense, consideró que el mero reconocimiento de derechos vinculados con la igualdad y la dignidad humana no implica necesariamente la colisión con otras esferas de libertad, como por ejemplo la libertad de conciencia moral y/o religiosa de aquéllos que no comparten el estilo de vida homosexual. En *Fourie*, los jueces sudafricanos confirmaron lo expresado en *Reference re Same-sex Marriage* a título de mera hipótesis, es decir, que también en caso de adopción del matrimonio homosexual, los conflictos entre igualdad y dignidad humana por un lado y libertad religiosa por el otro pueden ser resueltos a través de una cuidadosa demarcación de los límites de las libertades implicadas. El análisis del contexto sudafricano así lo demuestra. En efecto, *Fourie* determinó el desarrollo de la definición de matrimonio del *common law*, pero no incidió en la validez de numerosas normas cuya aplicación presupone necesariamente la existencia de una pareja o de un matrimonio. Significativamente, por ejemplo, el *Marriage Act 25* de 1961 no definió el matrimonio, pero impuso al celebrante pronunciar

una fórmula creada según un paradigma heterosexual: *ergo*, en el estado actual, esa fórmula no permite la celebración del matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Por ello, a la luz de *Fourie*, es probable que en breve también el derecho estatutario se conforme a la nueva definición de matrimonio, entendido como “unión de dos personas con exclusión de otras de por vida”. Esa adecuación, tanto si ocurre por vía política como contenciosa, permitirá una unión homosexual y acordará también a los cónyuges del mismo sexo los beneficios vinculados con el matrimonio. Sin embargo, allí se puntualizó que, a los fines de la celebración del matrimonio, la fórmula creada por la *Marriage Act* no es la única utilizable. Ésta, en efecto, permite también a los ministros de culto officiar el enlace sobre la base de la fórmula elegida por la confesión religiosa de pertenencia siempre y cuando “esa fórmula matrimonial haya sido aprobada por el Ministro del Interior”. Del mismo modo, antes de una intervención reformadora del derecho estatutario, podría suceder que una o más confesiones religiosas decidieran celebrar la boda entre homosexuales y que, respetando la *Marriage Act*, solicitaran al gobierno aprobar una fórmula diferente para ese fin. Frente a esto, el desarrollo de la definición de matrimonio del *common law* ha eliminado todo obstáculo con el fin de la aprobación ministerial de una fórmula religiosa alternativa que permita también la unión homosexual. Sin embargo -aclaró la mayoría en *Fourie*-, “es importante subrayar que ni nuestra decisión ni la aprobación ministerial de esa fórmula interfiere en modo alguno en el ejercicio de la libertad religiosa. La extensión de la definición de matrimonio del *common law* no impone a ninguna confesión religiosa o ministro de culto aprobar o celebrar el matrimonio homosexual”.

#### 4. Conclusión

Del análisis del debate surge que la igualdad, la dignidad humana y la libertad religiosa pueden (y deben) convivir, cada una dentro de su respectivo espacio. Por un lado, los preceptos constitucionales de igualdad y dignidad humana imponen la extensión del matrimonio civil a parejas homosexuales. Por el otro, la libertad de conciencia religiosa permite a los ministros de culto negarse a officiar casamientos que se opongan a su doctrina. Del mismo modo, el pedido de un tratamiento igual y digno de las referidas parejas resulta legítimo en la medida en que no alcanza la pretensión de una celebración “religiosa” del matrimonio. La elección compartida por algunos grupos religiosos de negar ese sacramento a personas del mismo sexo no puede extenderse hasta requerir que también el Estado u otros grupos religiosos nieguen el beneficio matrimonial. No existe uniformidad de visión en cuanto al tema. El Estado que considere válida y eficaz una unión homosexual -a través de un rito civil accesible a todos o uno religioso ofrecido “libremente” por una confesión a sus prosélitos- no viola la libertad de conciencia y religión de aquéllos que sinceramente o no se opongan a ella. *Ex adverso*, el Estado que por vía política o contenciosa niegue tal matrimonio termina por imponer a todos, indistintamente, convicciones morales y/o religiosas no elegidas libremente. Para abrir una brecha en el principio cardinal de separación entre Estado-ordenamiento y religión, ¿podría una confesión religiosa progresista celebrar el matrimonio homosexual? Y, sobre todo, ¿ese matrimonio sería considerado válido y eficaz a los fines civiles?

El principio de separación entre derecho y religión es un rasgo que caracteriza a toda democracia liberal, y su inobservancia constituye una peligrosa amenaza para los paradigmáticos valores democráticos. Las convicciones religiosas de la mayoría no pueden ser impuestas a los miembros de confesiones minoritarias a través del vehículo del derecho. Tampoco pueden los textos o doctrinas religiosas ser llamados a fundamentar actividades

legislativas o judiciales tendientes a excluir a la comunidad homosexual del acceso a instituciones civiles como el matrimonio. Ello es aplicable a Canadá, a Sudáfrica y a todos aquellos ordenamientos que procuran definirse como verdaderas democracias. La Corte Europea de Derechos Humanos, en *Refah Partisi (The Welfare Party) y otros c. Turquía*, al precisar el rol fundamental de separación entre Estado-ordenamiento y religión, afirmó que “en las sociedades democráticas en las que coexisten varias religiones dentro de una misma población, puede ser necesario ejercer restricciones a esa libertad con el fin de conciliar el interés de varios grupos y asegurar que la creencia de todos sea respetada. La Corte ha enfatizado con frecuencia el rol del Estado como organizador neutral e imparcial del ejercicio de varias religiones y creencias, y estableció que ese rol conduce al orden público, a la armonía religiosa y a la tolerancia en una sociedad democrática. También considera que el deber de neutralidad e imparcialidad de un Estado es incompatible con cualquier poder estatal para evaluar la legitimidad de las creencias religiosas y requiere que el Estado asegure la mutua tolerancia entre grupos opuestos (...) Las instituciones de la Convención han expresado la opinión de que el principio de secularismo es ciertamente uno de los principios fundamentales del Estado que está en armonía con la autoridad del derecho y el respeto por los derechos humanos y la democracia. Una actitud que no respete ese principio no será necesariamente aceptada sólo por caracterizarse por la libertad de manifestar la propia religión, y no gozará de la protección del art. 9 de la Convención”.

**Nota de la Secretaría:** un resumen del fallo *Refah Partisi* citado puede verse en *investigaciones 1* (2002), p. 102.

**MONTALTI, Morris**, “La battaglia legale per il *same-sex marriage* in Canada e Sudafrica: eguaglianza e dignità umana *versus* libertà religiosa”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 6, pp. 4819/4833.

**PARTIDOS POLÍTICOS. PROSCRIPCIÓN. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 11 (ALEMANIA).**

La proscripción y disolución de partidos políticos parece estar de moda en Europa. En marzo de 2003, el partido vasco Batasuna fue proscrito en España como medida de apoyo a la lucha contra el terrorismo. En Alemania, las autoridades competentes pidieron al Tribunal Constitucional Federal (TCF) que prohíba el *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* (NPD), declarándolo inconstitucional; sin embargo, la demanda no fue resuelta con una sentencia final, debido a obstáculos procesales. Durante algunos años, diversos partidos políticos representantes de los intereses de los kurdos en Turquía, que reclaman derechos políticos y libertades, han sido proscritos. En consecuencia, se pidió a la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte) que se pronunciara acerca de estas decisiones turcas. En la mayoría de los casos, la Corte estableció que se daban violaciones a los derechos y libertades garantizadas por la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). Sin embargo, en febrero de 2003, la Gran Sala de la Corte resolvió en el caso del *Turkish Welfare Party* que la prohibición y disolución de ese partido no entrañaba una violación de los derechos de la Convención. Partiendo de esta jurisprudencia, este artículo estudia el criterio que el TCF y la Corte utilizan en relación con la prohibición y disolución de los partidos políticos.

El art. 21.1 de la Constitución alemana establece las condiciones básicas según las cuales un partido político puede ser declarado inconstitucional y por ende proscrito. Así, un partido político no es constitucional si su programa o las acciones de sus líderes tienen como finalidad destruir el orden libre y democrático (*freiheitliche demokratische Grundordnung*) del Estado. La Corte tuvo que analizar si la proscripción de un partido político se ajustaba o no a la garantía de libre asociación del art. 11 de la Convención. En su opinión, aquella constituye, sin duda, una interferencia a la libertad de reunión. Con arreglo al art. 11.2 de la Convención, cualquier restricción debe ser “necesaria en una sociedad democrática”. El enfoque de la Corte, ante la necesidad de lograr un equilibrio entre los derechos y libertades de los partidos y el objetivo legítimo perseguido por el Estado en estos casos tan especiales, sigue un determinado patrón. En primer lugar, señala, de un modo abstracto, las condiciones bajo las cuales la proscripción de un partido político satisface los requisitos de la Convención. Esta definición incluye el proceso de lograr un equilibrio justo. Básicamente, esas condiciones son conformes a los requisitos del art. 21.1 de la Constitución alemana. Evidentemente, tanto la Corte cuanto el TCF destacan que un partido político podría procurar un cambio en la estructura jurídica o constitucional de un Estado. No todos los aspectos del sistema democrático se pueden proteger mediante la prohibición de un partido. Sólo la protección de las reglas más básicas de la sociedad democrática lo justifican. Los “principios estructurales del orden democrático y constitucional” (*Strukturprinzipien der rechtstaatlichen und demokratischen Herrschaftsordnung*), que, conforme a la jurisprudencia del TCF, no pueden ser objeto de discusión por parte de un partido político, son básicamente idénticos a los “principios democráticos fundamentales” que, según la Corte, ningún partido político puede cuestionar.

La prohibición de un partido político es siempre de alguna manera contradictoria: se defiende la libertad política y democrática prohibiendo una asociación, es decir, interfiriendo con los derechos y libertades fundamentales. Tanto la Corte cuanto el TCF analizan esta contradicción en sus respectivas sentencias. Sus fallos muestran que es justificable porque los derechos y libertades no deben utilizarse para destruir la democracia y los derechos humanos y libertades que constituyen la base de aquéllos. Tanto en el derecho constitucional nacional cuanto en el sistema de la Convención existe un claro vínculo entre la garantía de los derechos humanos y la libertad y la democracia. Aquéllos que combaten la democracia utilizando su libertad quedan al margen de este correlato. El objetivo legítimo de la prohibición de un partido político no es la protección de un Estado o de su sistema político democrático imperante, sino más bien la protección del vínculo entre la garantía de derechos humanos y la democracia.

No obstante, existen dos aspectos de la legislación alemana sobre la proscripción de partidos políticos que, aunque menores, parecen estar en conflicto con la Convención. El art. 21.2 de la Constitución también autoriza al Estado a requerirle al TCF que prohíba los que buscan destruir la integridad territorial del Estado. La proscripción de un partido por estos motivos parece ser una violación a la Convención, al menos si el partido apoya la separación de una parte del Estado de manera democrática. Por otra parte, el derecho alemán exige sin ninguna excepción que los miembros del partido proscrito pierdan sus escaños parlamentarios. Esta disposición se manifiesta problemática porque el derecho a postularse en elecciones, tal como está garantizado por el art. 3 del Primer Protocolo de la Convención, exige que el desafuero de los parlamentarios se realice analizando caso por caso a cada individuo cuestionado.

En conclusión, se puede decir que, en principio, las normas jurídicas del derecho

constitucional alemán sobre la proscripción de partidos políticos están de acuerdo con los requisitos de la Convención.

**PABEL, Katharina**, “Parteiverbote auf dem europäischen Prüfstand”, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2003, vol. 63, n° 4, pp. 921/944.

**PRESOS. HUMANIZACIÓN DE LA PENA. DIGNIDAD HUMANA (ITALIA).**

**1. Premisa**

El objeto del presente estudio es la lectura de la previsión contenida en el art. 27.3 de la Constitución italiana *-las penas no pueden consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado-*, a la luz de los valores fundacionales de 1947, buscando un “principio de humanización de la pena” que, como se verá, encuentra una expresión importante, aunque parcial, en la norma mencionada.

Es preciso mencionar, previamente, otras disposiciones constitucionales que, a pesar de no referirse directamente a la fase de la ejecución de la pena o a la condición detentiva, expresan la condición garantista de la Constitución.

Ante todo, son relevantes: el reconocimiento-garantía de los derechos inviolables del hombre (art. 2); la afirmación de la *paridad de dignidad social* y la asignación a la República de la tarea de *remover todos los obstáculos que impidan el pleno desarrollo de la persona humana* (art. 3). El art. 13 prevé que *sea castigada toda violencia física y moral a personas sometidas a restricción de la libertad* (inciso 4°). Además, existen garantías específicas para limitar la potestad punitiva del Estado, como surge de las siguientes fórmulas: *nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigencia antes de cometido el acto* (art. 25.2); *nadie puede ser sometido a medidas de seguridad sino en los casos previstos por la ley* (art. 25.3) y *la responsabilidad penal es personal* (art. 27.1). Se suma la presunción de no culpabilidad que asiste al imputado hasta la sentencia definitiva de condena (art. 27.2), y reservar para la ley la tarea de determinar las condiciones y los modos para la reparación de los errores judiciales (art. 24.4). También son relevantes las previsiones que se refieren a la tutela jurisdiccional a partir de la defensa, considerada como derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento (art. 24.1); los principios sobre la jurisdicción, ante todo el de la preconstitución del juez, es decir, del juez natural (art. 25.1) y la garantía por la cual la jurisdicción se implementa mediante el justo proceso regulado por la ley (art. 111).

Cabe referirse, asimismo, a las normas internacionales reconocidas a las que el ordenamiento jurídico italiano debe conformarse (art. 10.1). El art. 117.1 requiere que las leyes estatales y regionales respeten los vínculos que derivan de las “obligaciones internacionales”, normas vinculantes en lo que respecta a la extradición del ciudadano, que *puede ser permitida sólo cuando esté expresamente prevista por las convenciones internacionales* (art. 26).

**2. El art. 27.3 en los trabajos preparatorios de la Asamblea Constituyente**

De la lectura de los trabajos de la Asamblea Constituyente de 1947 surge con claridad la voluntad de buscar una formulación que se quedara fuera de la polémica entre pena-retributiva y pena-preventiva. Por un lado existía la idea, propia de la Escuela clásica, según la cual la sanción penal debía corresponder al mal cometido, y por el otro,

aquella de la Escuela positiva de que la pena tenía que favorecer la reeducación o la resocialización del reo.

La Asamblea Constituyente terminó por acoger la idea de que la pena no sólo no debía obstaculizar el proceso de reeducación del reo, sino *positivamente estimular* ese proceso. En un espíritu de adhesión no exclusiva a los postulados de una de las dos Escuelas, la Comisión de redacción, en los trabajos de coordinación del texto final, adhirió a las indicaciones tendientes a cambiar, con respecto a la formulación original -“las penas deben tender a la reeducación del condenado y no pueden consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad”-, el orden de los dos conceptos. Por lo tanto, en el texto vigente, la prohibición de los tratos inhumanos precede a la exigencia reeducativa del condenado, con la consecuencia de que, por lo menos en parte y en nombre de la neutralidad del Estado frente a las disputas escolásticas, se diluyó el principio de reeducación.

### 3. La “tendencia” a la reeducación del condenado y sus posibles lecturas

A la luz de los trabajos de la Asamblea Constituyente y de la formulación del art. 27.3, puede afirmarse que *en la ejecución de la pena debe estar asegurado el respeto por la persona humana* o, si se quiere, *el respeto por la personalidad y la dignidad del condenado*. Exigencia que trasciende la misma formulación del art. 27 y que también encuentra un anclaje en otras disposiciones constitucionales.

Es preciso reflexionar acerca de la otra indicación contenida en el inciso 3°, la de la “tendencia” de las penas a la *reeducación* del condenado. ¿Es posible leer las dos indicaciones del artículo 27 disociando una de otra?

La Corte Constitucional dio una primera respuesta a esta pregunta afirmando, en la sentencia n° 12 de 1966, que las disposiciones mencionadas se encuentran en un “contexto ...claramente unitario”, estando “unidas no sólo por su formulación literal, sino por estar lógicamente en función la una de la otra”. El Tribunal considera que de esa manera puede hacer surgir el “verdadero significado”: “la reeducación del condenado, incluso en la importancia que asume en virtud del precepto constitucional, permanece inserta en el verdadero trato penal”. Según esta orientación, que luego será revisada en la sucesiva jurisprudencia constitucional, el Constituyente habría querido marcar algunos límites a la pena, “tratando esencialmente de impedir que la aflicción supere el punto más allá del cual se opone al sentido de humanidad”.

La misma Corte revisará su orientación al afirmar que el *finalismo reeducativo* concernía al trato penitenciario que ejecuta la pena y que estaba limitado al mismo, conclusión a la que había llegado “evaluando separadamente el valor del momento humanitario respecto del reeducativo y deduciendo de la imposición del principio de humanización, la confirmación del carácter aflictivo y retributivo de la pena”. El cambio de posición de la Corte puede resumirse en las siguientes afirmaciones: a) “en un Estado evolucionado la finalidad reeducativa no puede ser considerada ajena a la legitimación y a la función misma de la pena”; b) la “tendencia” a reeducar “es una de las cualidades esenciales y generales que caracterizan la pena en su contenido ontológico y la acompañan desde que nace, en la abstracta previsión normativa, hasta que se extingue”; c) el principio de la reeducación “es desde hace tiempo patrimonio de la cultura jurídica europea, particularmente por su conexión con el ‘principio de proporción’ entre cualidad y cantidad de la sanción por un lado, y de la ofensa por el otro”; d) “el precepto del inciso 3° del art. 27 de la Constitución vale tanto para los legisladores cuanto para los jueces de la cognición, y para los de la ejecución y de la vigilancia, así como para las autoridades penitenciarias” (sentencia n° 313/1990).

De la ambigua fórmula por la cual las penas “deben tender a la reeducación del condenado” se han obtenido en la jurisprudencia constitucional y de legitimidad, significados “positivos” en el proceso de “jurisdiccionalización” de la ejecución penal, reafirmando en varias ocasiones la necesidad de asegurar la tutela jurisdiccional en todos los actos de la administración penitenciaria” (sentencias 26/1999 y 526/2000). Ésta es una necesidad que responde a una exigencia que trasciende la cuestión de la finalidad reeducativa y que encuentra su fundamento en el principio de humanización de la pena. No es preciso, como sucede con frecuencia, reducir las “indicaciones” brindadas por la Constitución con referencia a la situación detentiva, a la ambigua fórmula de la “reeducación”, que se presta a múltiples lecturas.

#### 4. El principio de humanización de la pena a la luz del concepto de “libertad” en la Constitución italiana

Es el momento de preguntarse por el significado de la primera parte del inciso 3° del art. 27, es decir, del enunciado según el cual “las penas no pueden consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad” y, en general, por los fundamentos constitucionales del principio de humanización de la pena.

El art. 2 de la Constitución establece que la República *reconoce* -además de garantizar- los derechos inviolables del hombre. Ello supone la preexistencia de los derechos reconocidos respecto del ordenamiento, con la consiguiente impugnación de la tesis por la cual los derechos reconocidos serían fruto de una autolimitación, de una concesión del Estado, entendido como titular exclusivo de la soberanía, siendo aquéllos anteriores a toda institución política y a todo poder político. La “precedencia sustancial de la persona humana (comprendida en todos sus valores y necesidades, no sólo materiales sino también espirituales), respecto del Estado y el destino de éste al servicio de aquélla” con la proclamación de la “paridad de dignidad social” de todos (art. 3 de la Constitución), permite aprehender el sustrato axiológico del atributo de la inviolabilidad referido al patrimonio de la persona humana entendida como totalidad, es decir, al principio supremo de la libertad-dignidad, considerado como principio presente en la Constitución republicana en contraposición al tradicional principio individualista y liberal de la libertad-propiedad.

Esta manera de entender el atributo de “inviolabilidad” se refleja en el concepto mismo de libertad personal, que puede entenderse como no limitado a la esfera del “accionar externo” del individuo y también como referido a la dimensión “interior” de su libertad. En esta perspectiva, la libertad personal no puede ser considerada como libertad física sino como *libertad psicofísica*, como libertad de la mente y del cuerpo en su indisoluble unidad.

Lo dicho hasta aquí implica que el principio de humanización de la pena, como se expresa en el inciso 3° del art. 27, se preste a ser completado con el principio de respeto por la personalidad y la dignidad del condenado que tiene un alcance más amplio, y que incluya el del respeto por los derechos fundamentales del ciudadano reconocidos por la Constitución, cuyo ejercicio sea compatible con el estado de detención y con las exigencias de orden de la cárcel. Justamente, porque tanto el principio de humanización de la pena, como el de su función reeducativa, que no son más que desarrollos del amplio principio de personalidad y de paridad de la dignidad de todos, encuentran aplicación aquí con referencia a la situación particular del condenado o del interno. La consecuencia es que el cambio sustancial de las relaciones jurídicas entre la esfera de lo privado y el Estado, debido a la detención y determinado por la condena definitiva del autor de la violación de la norma

penal, no implica la pérdida de la titularidad de los derechos, intereses y obligaciones jurídicas para el detenido, ni determina la total privación de su libertad.

Por otro lado, la necesidad de protección de la esfera jurídica de los ciudadanos respetuosos de la legalidad, no puede traducirse en la irracional limitación de los derechos de aquéllos que han tenido comportamientos contrarios a la ley, si se quiere evitar que la obligación constitucional de penalización para la defensa de los derechos fundamentales perjudique a la otra exigencia fundamental: la relación entre derechos constitucionales y derecho penal que se expresa en la protección del reo del arbitrio del poder legislativo.

##### 5. Del principio de humanización de la pena a los derechos de los detenidos

Es justamente a la luz de los principios mencionados que ha sido posible para la jurisprudencia constitucional afirmar que la sanción detentiva no puede comportar una privación total y absoluta de la libertad de la persona y, sobre todo, que “quien se encuentra detenido, privado de la mayor parte de su libertad, siempre conserva de ésta un resto, que es tanto más precioso en cuanto constituye el último ámbito en que puede expandirse su personalidad individual” (sentencia n° 349/1993). Por otro lado, en la sucesiva sentencia n° 26/1999, la Corte señaló: “la idea de que la restricción de la libertad personal pueda comportar el desconocimiento de las posiciones subjetivas a través de una sujeción general a la organización penitenciaria, es ajena al ordenamiento constitucional vigente que se basa en la primacía de la persona humana y de sus derechos”.

Los principios constitucionales referidos y sus implicaciones se tradujeron en la ley n° 354 del 26 de julio de 1975, “Normas sobre el ordenamiento penitenciario y sobre la ejecución de las medidas privativas de la libertad”, que significativamente comienza con una previsión por la cual el trato penitenciario “debe ser conforme a humanidad y debe asegurar el respeto por la dignidad de la persona” (art. 1.1). Aquí está resumida la “filosofía” que inspira al ordenamiento penitenciario, que sigue fielmente la orientación general de las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, aprobadas en enero de 1973 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y revisadas en febrero de 1987, con el título *Reglas penitenciarias europeas*.

En primer plano, está la *figura del detenido y no más*, como sucedía en el Reglamento para los institutos de prevención y de pena, aprobado por Real Decreto del 18 de julio de 1931, que antes reglamentaba la materia, la dimensión organizativa de la *administración penitenciaria* o las exigencias de disciplina vinculadas. Los valores de *humanidad* y de *dignidad de la persona*, establecidos como base del tratamiento penitenciario, tienen como corolario la afirmación del principio de la *absoluta imparcialidad* hacia todos los detenidos “sin discriminación de nacionalidad, raza, condiciones económicas y sociales, opiniones políticas y creencias religiosas” (art. 2.2), que representa una significativa aplicación del principio de igualdad establecido en el art. 3.1 de la Constitución. A los detenidos se les asegura una *paridad de condiciones de vida* en los institutos penitenciarios (art. 3) y ninguno de ellos “puede tener, en los servicios del instituto, tareas que comporten un poder disciplinario o permitan la obtención de una posición de primacía sobre los demás” (art. 32.3). El respeto por la personalidad del detenido también se expresa en la previsión según la cual “los detenidos o internos son llamados o señalados por su nombre” (art. 1.4) y no con el número de matrícula, junto con la instauración del reglamento de ejecución, según el cual “en las relaciones recíprocas de los operadores penitenciarios con los detenidos y los internos debe utilizarse el trato de “usted” (ver art. 70.3, D.P.R. n° 230 del 30-6-2000). El trato “se implementa según un criterio de individualización en relación con las condiciones específicas de los sujetos” (art. 1.6) debiendo “responder a las necesidades particulares de la

personalidad de cada sujeto” (art. 13.1) y no se limita más a las tres reglas taxativas del Reglamento de 1931 (religión, instrucción y trabajo), sino que se implementa “valiéndose principalmente de la instrucción, del trabajo, de la religión, de las actividades culturales, recreativas y deportivas” (art. 15.1). El mismo debe tender, a través de los contactos con el ambiente exterior, a la reinserción social de los detenidos (art. 1.6). Con ese fin, son especialmente relevantes los “contactos con el mundo exterior”, facilitados por la previsión de los permisos-premio concedidos a los condenados que han tenido una conducta regular justamente para permitirles cultivar “intereses afectivos, culturales o de trabajo” (art. 30 *ter*).

Es de fundamental importancia el art. 4, que asegura a los detenidos y a los internos el ejercicio personal “de los derechos que derivan de la presente ley, incluso si se encuentran en estado de interdicción legal”. El cambio decisivo con respecto al Reglamento de 1931 se expresa cuando se reconoce al detenido “una subjetividad jurídica propia”, siendo “identificado y definido como titular de los derechos y de las expectativas” y “legitimado en el accionar jurídico justamente en calidad de titular de los derechos que pertenecen a la condición de detenido”. Se trata, en general, de situaciones jurídicas subjetivas que corresponden a valores tutelados por la Constitución, expresándose, según una parte de la doctrina, en los derechos relativos a la integridad física, moral y cultural, a la salud mental, y a las relaciones familiares y sociales.

Para ejemplificar, se puede hacer referencia, sobre todo, a los derechos “personales”, es decir, los derechos a la identidad, a la intimidad y a la integridad psicofísica. En los hechos, éstos no parecen estar garantizados a los detenidos. Se puede pensar en las “formas de intrusión” en la esfera privada de los reclusos, que se expresan no sólo en el fichado y en la vigilancia a los que son sometidos por obvias razones de orden interno, sino también en la casi total ausencia de privacidad debido a razones estructurales, ligadas a la superpoblación, que imponen una convivencia obligada en una misma celda a varias personas. También están los problemas de las relaciones sexuales, enfrentados mediante el instrumento introducido en el art. 9 de la ley n° 663 de 1986 (modificatoria de la 354/75) de los permisos-premio que pueden ser concedidos, previstos en el ya referido artículo 30 *ter*. No han obtenido un seguimiento las propuestas parlamentarias tendientes a asegurar, en los edificios penitenciarios, la realización de locales idóneos para permitir al detenido mantener relaciones personales y afectivas (ver las presentadas a la Cámara de Diputados y al Senado el 28-2 y el 9-5-1997, respectivamente, como “Normas en materia de tratamiento penitenciario”).

Entre los derechos constitucionales que le corresponden a los detenidos es preciso mencionar los que conciernen a los coloquios y a la correspondencia con los cónyuges y con otras personas “admitidas” según lo establecido en el art. 18. Es necesario señalar, en particular con referencia a la correspondencia, que luego de múltiples condenas de la Corte Europea de Derechos Humanos (ver, por ejemplo, *Domenichini c. Italia*, del 15-11-1996, por violación al art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos), la ley n° 95 del 8 de abril de 2004 ha llevado a cabo la “jurisdiccionalización” del procedimiento en el tema del control de la correspondencia, indicando las condiciones taxativas para la activación de las medidas e introduciendo las posibilidades de reclamo ante la autoridad judicial.

Especial relevancia asume el tema de la libertad religiosa, entendida como libertad de profesar la propia fe religiosa (art. 26), que implica también el derecho a recibir asistencia de los ministros del propio culto. Surge aquí el problema de la presencia “institucional” en toda estructura penitenciaria, del capellán católico solamente y de la mención de “religión” entre los elementos del tratamiento (art. 15), lo cual vale a

conferirle un cierto “grado de oficialismo”, pudiendo llevar a una valoración desfavorable de quien no tenga una opinión o no elija ninguna religión.

Es necesario subrayar el favorecimiento en la reglamentación penitenciaria de la instrucción (incluso profesional) de los detenidos. La normativa penitenciaria no recurre al instrumento de la “imposición”, pero prevé una serie de “incentivos” orientados a estimular al detenido a elegir, libre y responsablemente, según la frecuencia de los cursos. El ordenamiento penitenciario además distingue la instrucción de la actividad cultural en general, mencionándolas separadamente (art. 15) y dedicándoles, además de las actividades recreativas y deportivas, una reglamentación específica en el art. 27. La complementariedad entre estas actividades y la instrucción es fácilmente demostrable y se expresa en la afirmación favorable, contenida en este último artículo, hacia todas las actividades que contribuyan “a la realización de la personalidad de los detenidos”, cuya importancia es confirmada indirectamente por el hecho de que su exclusión constituye una sanción disciplinaria (art. 39.1, nos. 4 y 5).

El derecho a la salud asume también una relevancia especial, sobre todo en la forma de derecho a los tratamientos y derecho a no ser curado. Aquí no cabe más que limitarse a recordar la importancia del “reordenamiento” de la medicina penitenciaria llevado a cabo a través del decreto legislativo n° 230/99, en el que se afirma que el derecho a la salud corresponde a los detenidos y a los internos “a la par de los ciudadanos en estado de libertad” (art. 1.1), tanto en lo que concierne a la prevención como al diagnóstico, la cura y la rehabilitación, la asistencia sanitaria en el embarazo y la maternidad y la asistencia pediátrica a los niños que las mujeres reclusas pueden tener en el instituto en los primeros años de la infancia.

Asimismo, hay que mencionar el derecho al trabajo. En verdad, considerando las previsiones del ordenamiento penitenciario según las cuales “el trabajo es obligatorio” (art. 20.3) y “está asegurado (...) salvo casos de imposibilidad” (art. 15.2), hay dudas acerca de la existencia de un verdadero “derecho al trabajo” por parte del detenido. Se afirma que subsiste un “interés” específico en el desarrollo de la actividad laboral o que es configurable un verdadero “derecho” al que no le correspondería un deber de la administración penitenciaria a ofrecer un trabajo, pudiendo ésta sustraerse a la presunta obligación en los “casos de imposibilidad”.

En algunos precedentes (sentencias nros. 490 y 594 de 1999 y 26 de 2001), la Cámara de Casación ha revisado su orientación afirmando que para las controversias concernientes a los créditos de los trabajadores detenidos, la competencia es del magistrado de vigilancia y no del juez del trabajo. Son dramáticas las implicaciones que de ello derivan en el derecho reconocido al detenido trabajador. Éstas son evidentes sólo si se reflexiona acerca de los siguientes hechos: a) para las controversias ordinarias de trabajo se prevé la ejecutoriedad provisoria de la sentencia del juez del trabajo (art. 431 C.P.C.) en contraposición con la ordenanza del magistrado de vigilancia que debe convertirse en cosa juzgada para ser ejecutiva, y b) está ampliamente garantizado el derecho de defensa y asegurados tanto el doble grado del juicio de mérito (art. 433 C.P.C.) como la publicidad del proceso. Éstas son condiciones que no concurren en el procedimiento ante el magistrado de vigilancia que se desarrolla en ausencia de publicidad.

Es central la cuestión de los remedios procesales más adecuados para tutelar los derechos de los detenidos. De allí que resulte útil plantearse el interrogante vinculado a la exigencia de asegurar su tutela efectiva: ¿es oportuno identificar nuevas formas de control de la legalidad que se agreguen a las existentes en los lugares de detención?

Asegurar una garantía efectiva a los derechos de los detenidos no puede limitarse a

los instrumentos brindados por las formas de tutela jurisdiccional. Se hace necesario también una definición puntual normativa de aquellos derechos y, eventualmente, la institución de nuevos sujetos institucionales a los que las personas reclusas puedan dirigirse sin vínculos de forma para activar un control y una verificación de las condiciones de detención. Es evidente la referencia a la institución de un Defensor Cívico de las personas privadas de la libertad personal, cuya acción, especialmente a través de la previsión de formas de publicidad de los resultados obtenidos, podría contribuir a favorecer la maduración de una “conciencia de los derechos”, no sólo en los detenidos sino también en la sociedad exterior. La previsión de formas tendientes a facilitar el control de la opinión pública sobre la institución penitenciaria puede contribuir a alcanzar el objetivo primario del art. 64 de las Reglas Penitenciarias Europeas, según el cual *la detención no debe agravar el sufrimiento inherente a la misma*. Este objetivo parece impuesto tanto por el principio reeducativo, en la lectura “positiva” que al mismo le dieron la Corte Constitucional y la de Casación, como por el principio de humanización de la pena que, como ha sido sostenido, es el fundamento de toda la problemática de los derechos de los detenidos.

**RUOTOLO, Marco**, “Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella costituzione italiana”, en *Diritto e Società*, Padua, CEDAM, 2005, n° 1, pp. 51/74.

**PRESOS. SALUD. LEGISLACIÓN (ITALIA-FRANCIA-ALEMANIA-REINO UNIDO-SUECIA-GRECIA).**

### 1. Introducción

A medida que pasa el tiempo, la valorización de la *persona* del detenido y, por consiguiente, de la tutela de su salud, asume mayor importancia. Ello, a su vez, comporta desarrollos en el cuadro normativo penitenciario de Italia y de otros países europeos. En el análisis comparativo que sigue, podrá verse cómo se entiende y se tutela hoy la salud del detenido en las cárceles de Italia, Francia, Alemania, Reino Unido, Suecia y Grecia, naciones elegidas como muestrario por la diversidad de su ubicación geográfica, sus raíces culturales, sus sistemas políticos y socio-sanitarios. De la documentación examinada, surge con evidencia un aspecto común a los Estados considerados: la presencia en la Constitución (con excepción de Suecia) de normas generales o programáticas en materia de tutela de la salud del ciudadano libre. En lo que respecta al detenido, por el contrario, las problemáticas se desarrollan con más detalle en el seno de leyes ordinarias *ad hoc*.

### 2. Perfiles normativos de los países seleccionados

#### 2.1. Italia

Es necesario comenzar por el art. 32.1 de la Constitución: “*La República tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y garantiza cuidados gratuitos a los indigentes*”. Respecto de ello, la Corte Constitucional ha aclarado que “*el derecho a la salud, como lo garantiza la Constitución, también es el derecho a la salud de las personas detenidas*”.

La Constitución, como norma programática, ha inspirado las numerosas modificaciones efectuadas hasta hoy, a nivel legislativo, en materia de tutela de la salud en los institutos penitenciarios. De éstas, cabe mencionar:

-ley del 27 de mayo de 1998, n° 165 (llamada “Ley Simeone”), que contiene modificaciones al art. 656 del Código Procesal Penal y a la ley n° 354/75, primera elaboración normativa orgánica en materia de salud carcelaria;

-ley n° 231/99, “Disposiciones en materia de ejecución de la pena, de medidas de seguridad y de medidas cautelares con respecto a sujetos afectados por el SIDA o por una grave deficiencia inmunitaria u otra enfermedad particularmente grave”, entendiéndose por ello una enfermedad tal que “no permita las curaciones adecuadas en caso de detención”;

-decreto legislativo del 22 de junio de 1999, n° 230, concerniente a la “Reorganización de la Medicina Penitenciaria” (aprobado por el Consejo de Ministros el 17 de noviembre de 2000 y actualmente en fase de experimentación) en el que se ha procedido a la repartición de las competencias entre el Ministerio de Salud y el de Justicia previendo la transferencia gradual al primero de las funciones sanitarias, de programación, orientación y coordinación entre estructuras penitenciarias, administraciones centrales, regionales y administraciones sanitarias locales (ASL) ligadas a la exigencia primaria de tutela de la salud de los detenidos.

En lo que se refiere particularmente a la actividad sanitaria desarrollada, es interesante señalar el informe dirigido al gobierno italiano sobre la visita efectuada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas, en el que se lee que los establecimientos visitados (Milán, Roma y Nápoles) tenían “una dotación adecuada de personal médico” con “un servicio de guardia médica (médico-enfermero) que atendía en los casos de urgencia y en las visitas médicas de admisión 24 horas sobre 24”, y que “las instalaciones y los equipos médicos tanto en las enfermerías centrales como en los centros clínicos eran de buen nivel”. Finalmente, se ha constatado que “los diagnósticos y los tratamientos se desarrollaban en modo satisfactorio”, señalando, sin embargo, “la necesidad de un programa continuo de información para todos los detenidos y para el personal carcelario sobre el tema de las enfermedades infecciosas (riesgo de contagio y medios de protección)”.

## 2.2. Francia

La atención de la salud en las estructuras penitenciarias se ha desarrollado considerablemente en los últimos diez o quince años, más precisamente después de 1985, año en que se creó el *Comité Interministériel de Coordination de la Santé en Milieu Carcéral*. La Administración Penitenciaria, que hasta el momento de la reforma era responsable de la organización de los cuidados a los detenidos, sigue teniendo una competencia general en la materia. Sin embargo, ya no elabora más directamente la propia política sanitaria. El aumento del peso de las patologías y de los factores de riesgo en el seno de la población carcelaria ha conducido a la definición de una nueva política del cuidado del detenido.

Con la ley del 18 de enero de 1994 se produjo una reforma orgánica, que sigue dos líneas esenciales:

-la organización de los cuidados sanitarios de los detenidos se transfiere completamente del servicio público penitenciario a los servicios hospitalarios (Ministerio de la Salud); y

-los beneficios de la protección social se extienden a todos los detenidos afiliados, tras su encarcelamiento, a los seguros para enfermedades propias del régimen general de seguridad social.

El objetivo principal de la reforma es el de asegurar a la población carcelaria una calidad y una continuidad de cuidados equivalentes a los ofrecidos al resto de la población.

## 2.3. Alemania

Una vez superado el oscuro período del Tercer Reich, durante el cual se habían olvidado todas las enseñanzas del Iluminismo alemán, las mayores reformas se concentraron en los años sesenta y setenta, cuando al trabajo de psicólogos y sociólogos

se unió el de criminólogos y juristas (*Reformfreudigkeit ein kriminalpolitischer Wandel*), que difundieron la corriente de pensamiento según la cual el tratamiento tiene un buen fin sólo en el momento de la resocialización (el llamado optimismo del tratamiento, *Behandlungsoptimismus*). Numerosas intervenciones de la Corte Constitucional han creado un soporte jurisprudencial indispensable para la elaboración de un sistema normativo homogéneo, respetando el principio de legalidad. Durante 1976, se redactó el actual Código de Ejecución Penal (*Strafvollzug*), que entró en vigencia el 1° de enero de 1977. Desde entonces, la situación carcelaria se ha desarrollado según las líneas del sentir político-social propio de cada *land*. Específicamente las normas que toman en cuenta la actuación del médico penitenciario en las cárceles son numerosas, como lo son las tareas que se le han asignado, entre las cuales, a modo de ejemplo, se distinguen:

- la evaluación de la idoneidad psicofísica del detenido para el encarcelamiento;
- la evaluación de su idoneidad para el trabajo;
- la evaluación de la idoneidad para transportar a un sujeto, en caso de transferencia a otra penitenciaría, al tribunal o al hospital;
- la evaluación del estado de las condiciones higiénicas de los espacios comunes y no comunes; y

-la gestión de las directivas sobre provisión de alimentos para el servicio de comedor. Sobre las informaciones clínicas y médico-legales que derivan de tales actividades se concentran la evaluación y el análisis de las condiciones psicofísicas del detenido, con el objetivo de la llamada “personalización” de la pena detentiva.

#### 2.4. Reino Unido

Dado que los institutos penitenciarios son los que se ocupan de la mayor parte de las exigencias sanitarias de los detenidos, son aquéllos y no el *National Health Service* (NHS) los que tienen que asegurar a los detenidos los mismos niveles de cuidados garantizados programáticamente por el NHS. Sin embargo, dada la dificultad de la gestión, se ha previsto recientemente una colaboración entre los institutos penitenciarios y el NHS. El proyecto prevé que la acción esté coordinada en modo orgánico por dos nuevas unidades de trabajo, la *Prison Health Policy Unit* y la *Prison Health Task Force*. A su vez, las prisiones y las autoridades sanitarias tendrán el deber de examinar las necesidades de cuidados médicos de los detenidos, de individualizar los servicios que se consideren más oportunos para enfrentar tales problemas y de especificar las modalidades concretas con las que podrían efectivizarse.

Las áreas individualizadas para una mejor gestión de la salud de los detenidos son las siguientes:

- un desarrollo más orgánico de los servicios sanitarios;
- una mejor organización del equipo médico penitenciario; y
- el perfeccionamiento de las capacidades de administración de quien se encuentra dirigiendo cada unidad sanitaria.

La *Prison Health Policy Unit* tiene el deber de completar -con vencimientos prefijados- un informe (*Traffic Light Report*) sobre el estado de los cuidados sanitarios en cada estructura carcelaria del Reino Unido. Sobre la base de este resultado, cada instituto penitenciario es encuadrado en diferentes categorías:

- a) *Red*: en tales institutos, la tutela de la salud de los detenidos es decididamente problemática. Requiere intervenciones inmediatas para asegurar un mínimo cuidado;
- b) *Amber*: esta calificación significa que los problemas encontrados deben ser resueltos rápidamente, ya que en caso contrario correrían el riesgo de convertirse en más graves, aunque no al punto de que por ello estos institutos sean llevados a categoría *red*; y

c) *Green*: en este último caso, el servicio sanitario prestado resulta aceptable, y los aspectos negativos que se encuentran en la unidad carcelaria se gestionan y resuelven en un período de tiempo breve o medio.

### 2.5. Suecia

Notoriamente caracterizado este país por una fuerte atención hacia la *comunidad social*, resulta inesperada la total ausencia en el texto de su Carta Fundamental de normas que hagan explícita referencia a la tutela de la salud. Menciones a la actividad sanitaria penitenciaria deben ser buscadas en la ley n° 203/74 (*Kriminalvard i anstalt*), existiendo aun hoy sólo algunas otras normas vigentes. Los siguientes artículos prevén normas específicas:

a) el art. 10 establece que, en caso de que surja la necesidad de cuidados médicos o psicológicos o de una visita especializada, se deberá tener en cuenta también el período de detención y de presupuestos de la pena;

b) el art. 18 prevé la posibilidad de que el detenido pueda quedar apartado del resto de la población carcelaria por un breve período de tiempo. En el caso en que el aislamiento se prolongue durante un mes, el parecer de un médico deberá señalar si ello no es contraproducente o peligroso para la salud del sujeto examinado (en el caso de aislamiento coactivo<sup>1</sup>, la visita médica debe ser hecha lo antes posible y en todos los casos después de que haya pasado un período de tiempo superior a un mes);

c) el art. 37 fija el principio por el cual, en el caso de que un detenido tenga necesidad de cuidados médicos no disponibles en el interior de la penitenciaría, se deberá disponer su transferencia a un hospital público. Ese procedimiento debe ser aplicado “preferentemente” incluso en los casos de detenida parturienta, si bien existe obligación específica sólo en caso de complicaciones; y

d) el art. 40 dispone que si un detenido enfermo es liberado al finalizar la pena, el personal médico de la penitenciaría, siempre y cuando sea necesario, debe prever un plan de cuidados que el sujeto deberá seguir una vez que haya sido liberado.

### 2.6. Grecia

A diferencia de los Estados europeos analizados hasta aquí, el proceso de acercamiento a los niveles mínimos de detención según criterios de humanidad y decoro ha procedido más lentamente. En el curso del año 2001, la Corte Europea de Derechos Humanos condenó a esta Nación por la violación del art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos a causa de las condiciones inhumanas de detención encontradas tanto en los puestos policiales como en los institutos penitenciarios (*Dougoz c. Grecia*, del 6 de marzo). En mayo del mismo año, el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura individualizó varias condiciones censurables, entre ellas: la escasez de comida, la insuficiente provisión de agua, las condiciones de vida antihigiénicas e insalubres, la ausencia de suficiente circulación de aire y de cualquier posibilidad de ejercicio físico, y, en algunos casos, la ausencia de todo tipo de control médico.

## 3. Discusión

De la investigación surge una falta total de unidad en las reglas e intervenciones de

<sup>1</sup> El art. 20 de la ley en cuestión prevé que se pueda proceder al aislamiento coactivo de un detenido con el objeto de: a) proteger el orden interno o evitar daños a las estructuras de la penitenciaría; b) prevenir una coalición que apunte a producir daños en la cárcel; c) evitar que el detenido facilite la adquisición o la comercialización de drogas o bebidas alcohólicas intra moenia; d) impedir que se verifiquen casos de maltrato o violencia hacia otros detenidos; y e) efectuar requisas corporales. En referencia a este último caso, el art. 52 dispone que un detenido puede ser sometido a requisas corporales cuando: a) existan motivos para suponer que posee un objeto prohibido; b) reingresa y existe sospecha de que quiera introducir objetos prohibidos; c) es considerado peligroso y debe recibir o ha recibido una visita; y d) se desarrollan investigaciones al azar por motivos de seguridad interna.

los países considerados, que forman parte de la Comunidad Europea. A pesar de las diferencias encontradas, existen algunas directivas comunes, entre las cuales cabe citar:

-Resolución (73)5 sobre las Reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos, adoptada por el Consejo de Europa;

-Recomendación (87)3 sobre Reglas Penitenciarias Europeas, donde, entre sus considerandos, puede leerse: “La finalidad del tratamiento de los condenados debe ser la de salvaguardar su salud y dignidad y, en la medida en que lo permita la duración de la pena, desarrollar su sentido de responsabilidad y alentar las actitudes y competencias que podrán ayudarlos en la reinserción social...”; y

-Recomendación R (92)16 relativa a las Reglas Europeas sobre Sanciones Comunitarias y Medidas Alternativas a la Detención.

Semejante falta de uniformidad -evidenciada también por la propuesta de Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre derechos de los detenidos en la Unión Europea (2003/2188(INI)), en la que se promueve la elaboración de una Carta Penitenciaria Europea que incluya normas precisas y obligatorias para los Estados Miembros- se debe también al hecho de que estos países, además de tener -en algunos casos- sistemas jurídicos diferentes, presentan a veces sistemas sanitarios distintos, caracterizados por una visión diferente de la tutela de la salud pública. Ello sucede incluso al reconocer una definición unívoca del concepto de “salud”, es decir un “estado de total bienestar físico, mental, social y que no consiste sólo en la ausencia de enfermedades” (como expresamente lo establece la Organización Mundial de la Salud).

La garantía de la salud psicofísica representa, por lo tanto, uno de los presupuestos esenciales de cada ser humano, en estado de libertad o sometido a cualquier medida restrictiva de la misma. Frente a tal admirable afirmación, sin embargo, no se puede dejar de señalar, por un lado, la *dificultad* para poder garantizar concretamente esa tutela a un ciudadano en libertad y, por el otro, la *imposibilidad* de hacerlo con respecto a un sujeto detenido. Sin detenerse en la aún no unívoca “finalidad” atribuida a la detención (¿función exclusivamente retributiva y preventiva o bien también -o sólo- reeducativa?) y en la implícita dificultad de un ámbito en que el interés y la tutela del detenido y de la colectividad son frecuentemente inconciliables, hay que admitir que, considerando el concepto mismo de salud de la Organización Mundial de la Salud, ésta no puede ser garantizada a un sujeto privado de su libertad, representando esta última un presupuesto fundamental para el *bienestar mental y social*.

Se considera que el punto crucial reside en admitir que en vez de continuar investigando y persiguiendo una *tutela de la salud* “ideal” en la cárcel, se debería, más honesta y concretamente, llevar la atención a los criterios de *tutela de la enfermedad*, vale decir, al conjunto de normas, disciplinas, estructuras sanitarias *intra moenia* y preparación universitaria y profesional que permitiría el respeto de las exigencias y de la dignidad del detenido necesitado de “cuidados”.

El examen ha permitido extrapolar de las realidades nacionales líneas guía a seguir para llegar a lo que se ha indicado:

1) Asegurar a la población carcelaria una calidad y una continuidad de cuidados equivalentes a los ofrecidos al resto de la población (siguiendo la línea del *Comité Interministériel de Coordination de la Santé en Milieu Carcéral* francés).

2) Garantizar que exista una interacción eficaz entre el sistema sanitario nacional y el penitenciario (tomando el modelo inglés de la *Prison Health Policy Unit* y de la *Prison Health Task Force*).

3) Confiar la evaluación de la compatibilidad de las condiciones de salud de los detenidos a médicos, especialistas en Medicina Legal, “externos” a la estructura

penitenciaria (como ocurre desde hace tiempo en Italia, gracias a los aportes metodológicos y casuísticos, así como a la introducción de cursos de Medicina Legal Penitenciaria en diferentes escuelas de especialización).

4) Asegurar que el personal sanitario posea una formación especial implementando cursos universitarios de perfeccionamiento.

A fin de brindar elementos técnicos útiles para lograr un juicio sobre la compatibilidad de las condiciones de salud con la detención, debería centrarse sobre la gravedad de la patología sufrida, entendiéndose por “grave” la patología del recluso no sólo en sí misma, es decir, haciendo referencia exclusivamente al criterio clínico, sino también en la perspectiva de un empeoramiento del estado de salud por el prolongarse de la detención o por la concreta imposibilidad de garantizar al sujeto adecuados tratamientos diagnósticos y/o terapéutico-asistenciales.

Esos tratamientos no deben ser entendidos sólo como “indispensables”, sino también como los que el detenido habría podido acceder en libertad, de modo que la detención no determine una aceleración de la evolución de la patología sufrida o su agravamiento.

Será necesario verificar, además de la subsistencia y entidad real y del estadio evolutivo de la patología sufrida, las terapias y los controles necesarios, y si éstos pueden ser adecuadamente realizables en el interior de la estructura penitenciaria, en ámbito ambulatorio externo a la cárcel o bien mediante internación hospitalaria. Ese parecer deberá necesariamente analizar las peculiaridades y los tiempos de realización de las prácticas diagnósticas y terapéuticas que indiquen las soluciones óptimas considerando la urgencia del control, de la frecuencia de los exámenes y de los controles clínicos, y de la posibilidad asistencial en la estructura penitenciaria.

Se destaca, finalmente, que este ámbito particular de la medicina requiere necesariamente una formación especializada de todo el personal sanitario que opera en las estructuras penitenciarias. De allí la necesidad de instituir cursos universitarios de perfeccionamiento sobre la materia.

**Nota de la Secretaría:** con respecto a la llamada “Ley Simeone”, pueden verse: PRESUTTI, ADONELLA, “Una alternativa in crisi di identità ovvero l’affidamento in prova dopo la legge 27 maggio 1998 n. 165”; y BERNASCONI, ALESSANDRO, “La semilibertà nel quadro della legge 27 maggio 1998 n. 165: aporie e disfunzioni” en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, Giuffrè, 2000, n° 1, pp.178/190 y 191/202, respectivamente, y GALGANI, BENEDETTA, “Riflessioni sul regime intertemporale nella disciplina dell’esecuzione: legge Simeone e ordini di carcerazione”, en *Cassazione Penale. Rivista mensile di giurisprudenza*, Milán, Giuffrè, 2000, n° 1, pp. 104/117. En lo que concierne a la ley italiana n° 231/99, puede verse su texto en *Rivista italiana di Medicina Legale*, Milán, Giuffrè, 1999, n° 4/5, pp. 1349/1352: “Legge 12 luglio 1999 n. 231 (Gazz. Uff. n. 167 del 19 luglio 1999). Disposizione in materia di esecuzione della pena di misure di sicurezza e di misure cautelari nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamato o da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave”. Con relación a esta misma ley ver, además, el “Decreto del Ministro della Sanità 21 ottobre 1999 (Gazz. Uff. 22 dicembre 1999 n. 299). Definizione dei casi di AIDS conclamato o da grave deficienza immunitaria per i fini di cui alla legge 12 luglio 1999, n. 231”, en *Rivista italiana di Medicina Legale*, Milán, Giuffrè, 2000, n° 1, pp. 346/347, y LOCATELLI, GIUSEPPE, “Il trattamento sanzionatorio dei soggetti tossicodipendenti o affetti da HIV: evoluzione della normativa fino alla l. 12 luglio 1999, n. 231”, en *Cassazione Penale. Rivista mensile di giurisprudenza*, Milán, Giuffrè, 2000, n° 2, pp. 550/553. En tanto, sobre la ley francesa del 18 de enero de 1994, puede verse: SENON, JEAN LOUIS, “Réglamentation et structure de l’intervention psychiatrique en milieu

pénitentiaire depuis la loi du 18 janvier 1994”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 1998, n° 3, pp. 509/521.

**GENOVESE, Humberto; GOJ, Carlo y VERCESI, Lavinia**, “La gestione della tutela della salute in carcere: analisi comparativa in differenti sistemi giuridici europei”, en *Rivista italiana di Medicina Legale*, Milán, Giuffrè, 2004, n° 5, pp. 895/908.

**SALUD. ALIMENTOS. DISTINCIÓN CON LOS MEDICAMENTOS. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**  
(COMUNIDAD EUROPEA).

1. La evolución de la tecnología alimentaria permitió instalar en el mercado nuevos productos que contienen un mayor valor agregado que los alimentos tradicionales. La innovación modificó tanto los modos de preparación como su composición, reducidos en ciertas sustancias (en particular las grasas) y enriquecidos en otras (por ejemplo, las vitaminas y minerales). Este movimiento de diversificación creó categorías particulares de productos, algunos de los cuales constituyen alimentos en sí mismos (los dietéticos) y otros tienen como destino suplir los aportes insuficientes de un régimen alimentario normal (complementos alimentarios). El desarrollo de esta tecnología, por ende, condujo a concebir nuevos riesgos, ya sea porque el alimento está compuesto por un nuevo ingrediente, ya porque el producto se encuentra enriquecido con sustancias activas.

A nivel europeo, existe una legislación “horizontal” que establece los principios generales y las prescripciones del derecho alimentario, definiendo los alimentos como “toda sustancia transformada, parcialmente transformada o no transformada destinada a ser ingerida o razonablemente susceptible de ser ingerida por el ser humano” [Reglamento (CE) N° 178/2002, del 28 de enero de 2002]. Asimismo, existen instrumentos “verticales” relativos a tres categorías especiales de alimentos: a) los destinados a una nutrición particular, definidos por la Directiva N° 89/398, del 3 de mayo de 1989, como “alimentos que, en razón de su composición específica o del proceso particular de su fabricación, se distinguen de manera clara de los de consumo corriente, que son convenientes para un objetivo nutricional indicado y que deben ser comercializados de forma tal que indiquen que responden a este objetivo”; b) los nuevos, que, conforme al Reglamento (CE) N° 258/97 del Parlamento y del Consejo, del 27 de enero de 1997, son, entre otros, aquéllos que contienen organismos genéticamente modificados, los que presentan una estructura molecular primaria nueva o deliberadamente modificada y a los que se les aplicó un procedimiento de producción que no es el que se utiliza habitualmente, cuando este procedimiento implica en la composición, estructura o ingredientes modificaciones significativas de su valor nutritivo, de su metabolismo o del tenor en sustancias indeseables; y c) los complementos alimentarios, aquéllos, según la Directiva N° 2002/46 del Parlamento y del Consejo, del 10 de junio de 2002, “cuyo objetivo es el de completar el régimen alimentario normal y que constituyen una fuente concentrada de nutrientes u otras sustancias que tienen un efecto nutricional o fisiológico solos o combinados”. Estos últimos son los que tienen las mayores interferencias con los medicamentos.

2. El problema de la distinción entre alimentos y medicamentos toma nuevos aspectos con la actividad normativa del legislador europeo. Productos con estatuto propio “compiten” con los medicamentos: enriquecer los primeros con disposiciones específicas que presentan una finalidad sanitaria lleva, casi mecánicamente, a la disminución del interés de los segundos.

En el fallo *Van Bennekom* (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - TJCE-, del 30 de noviembre de 1983), el juez comunitario consideró que un producto debía ser considerado medicamento cuando se describía o era recomendado como tal o cuando aparecía a los ojos del consumidor medio, aun de manera implícita, presentando propiedades curativas o preventivas para una enfermedad humana.

Sin embargo, dado el nuevo contexto normativo relativo al derecho de los alimentos, era de esperar que se aportaran nuevas precisiones jurisprudenciales. Es lo que ocurrió con el fallo *HLH Warenvertriebs*: un grupo de distribuidores de complementos alimentarios en los Países Bajos solicitó autorización a las autoridades alemanas competentes para poder importarlos y comercializarlos en el territorio. La solicitud fue rechazada argumentando que los productos no debían ser considerados como alimentos, sino como medicamentos, y que razones imperiosas de salud pública se oponían a que se autorizara su venta en el mercado.

Tanto la jurisprudencia como el legislador europeo hicieron del criterio de la acción farmacológica un elemento para la apreciación objetiva de un medicamento definido por su función. Para el TJCE, las propiedades farmacológicas son el factor que permite a las autoridades nacionales apreciar, a partir de las capacidades potenciales de un producto, si éste puede ser administrado al hombre a efectos de establecer un diagnóstico médico o de restaurar, corregir o modificar sus funciones fisiológicas. Merece ser subrayado el hecho de fundarse en las “capacidades potenciales” y no en la acción efectiva de un producto sobre el organismo. Según reiterada doctrina, el medicamento por función no tiene que poseer efectivamente las propiedades farmacológicas anunciadas, ya que es administrado o utilizado “con miras a” corregir, modificar o restaurar una función fisiológica.

En lo relativo al riesgo que puede acarrear la utilización del producto, el TJCE recuerda que es un factor autónomo que debe ser tomado en consideración por las autoridades sanitarias en el marco de su calificación como medicamento por función. La existencia o no de un riesgo para la salud pública constituye, sin embargo, solamente una característica entre otras, ya que un producto que no presenta ese riesgo puede, no obstante, tener efectos sobre el funcionamiento del organismo. A fin de calificar un producto como medicamento por función, las autoridades sanitarias deben asegurarse que está destinado a restaurar, corregir o modificar las funciones del organismo y puede, por ende, tener consecuencias sobre la salud en general.

Un producto presentado como conteniendo propiedades curativas o preventivas de las enfermedades humanas es un medicamento y, según la jurisprudencia, no ocurre lo mismo si no presenta tales caracteres. Dar un alcance demasiado amplio a la noción de medicamento no se justifica, dado que estatutos comunitarios específicos fueron adoptados para muchas de estas categorías de alimentos que, por otra parte, contienen disposiciones adaptadas a los riesgos para la salud.

Cuando en el Estado Miembro en el que es legítimamente comercializado, el producto es considerado como medicamento, y en aquél que lo importa, éste solo puede remitirse a las prescripciones del código comunitario en lo relativo a las cuestiones de fabricación, introducción en el mercado, distribución al por mayor y publicidad, existe una limitación a las trabas de su libre circulación. Por el contrario, cuando se está en presencia de una categoría particular de alimento sometida a regulación específica en un Estado, pero es considerado medicamento en el de destino, éste puede adoptar las medidas restrictivas necesarias para salvaguardar la salud pública, de conformidad con el código comunitario de los medicamentos para uso humano. Si existiera alguna duda en cuanto al régimen aplicable, el Estado de destino conservará el poder de someter el producto al del medicamento.

3. El régimen jurídico de los alimentos es más flexible que el de los medicamentos, pero menos armónico. A primera vista, pareciera que los Estados tienen mayor margen para apreciar el riesgo que comporta el enriquecimiento de los alimentos. En realidad, el poder de controlar su introducción en el mercado está estrictamente condicionado por la jurisprudencia comunitaria.

El poder de apreciación de los Estados Miembros sobre la salud pública es particularmente importante si se demuestra que subsiste incertidumbre sobre ciertas sustancias en el estado actual de la investigación científica. No obstante, en el ejercicio de su poder de apreciación, los Estados deben respetar el principio de proporcionalidad. Los medios que elijan deben quedar limitados a lo efectivamente necesario para proteger la salud pública o satisfacer imperativos relativos a ésta. El rechazo de la autorización de comercialización debe fundarse en una evaluación profunda del riesgo para la salud pública basada en los más confiables datos científicos disponibles y los resultados más recientes de la investigación internacional.

El principio de precaución fue muy aplicado en el ámbito de la seguridad alimentaria. Implica que cuando subsiste incertidumbre en cuanto a la existencia o alcance de riesgos para la salud humana, la autoridad competente puede tomar las medidas necesarias sin tener que esperar que la realidad y la gravedad de los riesgos sean plenamente demostrados en el plano científico. Una medida de precaución únicamente puede ser implementada si el riesgo o el alcance de éste aparece suficientemente documentado a partir de los resultados científicos disponibles al momento de la decisión. Cuando la evaluación científica no permite determinar la existencia de un riesgo con suficiente certeza, acudir al principio de precaución depende del nivel de protección elegido por la autoridad competente en el ejercicio de su poder de policía sanitaria, bajo reserva de que la opción elegida sea proporcionada y respete el principio de no discriminación.

Los Estados van a tener cada vez más dificultades en probar que los productos autorizados en otros Estados Miembros, obligados a respetar un nivel elevado de protección de la salud conforme a la legislación alimentaria de la comunidad, representan un peligro inaceptable. Si la autorización para la comercialización de aquéllos fue otorgada por un Estado, de conformidad con un análisis pertinente, el Estado de destino deberá aportar un contra-peritaje particularmente concluyente, aun cuando invoque el principio de precaución.

**PEIGNÉ, Jérôme**, “Médicaments et aliments: les affinités conflictuelles”, en *Revue de droit sanitaire et social*, París, Dalloz, 2005, n° 5, pp. 705/718.



## LOS DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LOS ESTADOS PARTE EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL

por Carolina S. Anello<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. — II. LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES PENALES ANTERIORES AL ESTATUTO DE ROMA. — III. DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DERECHO INTERNO. — IV. EL SISTEMA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL EN EL ESTATUTO DE ROMA. — V. LAS MEDIDAS REQUERIDAS POR EL FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN. — VI. LA DETENCIÓN Y ENTREGA DE PERSONAS. — VII. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCIÓN

Durante el siglo XX, los acontecimientos desarrollados en la historia, como las dos guerras mundiales y los cientos de conflictos armados internos, regionales e internacionales, han hecho que la comunidad internacional fuera testigo de masivas y sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana.

Frente a esta realidad, uno de los objetivos principales consistía en evitar la comisión de aquellos crímenes que afectan valores esenciales reconocidos y aceptados por los Estados de la comunidad internacional en su conjunto y, en el caso que fueran cometidos, adoptar los mecanismos necesarios para terminar con la impunidad de quienes fuesen responsables.

En este sentido, como resultado del largo camino recorrido, el 1º de julio de 2002 entró en vigor el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas. Esta nueva jurisdicción, establecida por los Estados en un tratado internacional, actuará cuando las jurisdicciones nacionales no puedan o no estén dispuestas a llevar a cabo una investigación. Este tribunal es competente para juzgar a los individuos responsables por la comisión de los crímenes más graves de trascendencia internacional, a saber, los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y el crimen de agresión - una vez que su definición sea consensuada por los Estados Parte-, reconociendo que esos crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

La Corte está integrada por 18 magistrados, y sus órganos principales son la Presidencia; una sección de cuestiones preliminares; una sección de primera instancia y una sección de apelaciones; la Fiscalía; y la Secretaría. El Estatuto además instituye una Asamblea de los Estados Parte, formada por un representante de cada Estado, encargada, entre otras de sus actividades, de examinar y decidir el presupuesto de la Corte, los informes y actividades de la Mesa de la Asamblea, su órgano principal; supervisar las cuestiones relativas a la administración de la Presidencia, la Fiscalía y la Secretaría; y examinar las

---

<sup>1</sup> Abogada (UBA). Máster en Relaciones Internacionales (Universidad de Barcelona). Docente de Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA).

cuestiones relativas a la falta de cooperación de los Estados con la Corte. Los representantes tendrán un voto y las decisiones serán alcanzadas por consenso o por mayoría.

Esta jurisdicción internacional penal tiene la particularidad de haber sido creada a través de un tratado, por lo cual el consentimiento de un Estado a obligarse por aquél constituye una doble implicancia: no sólo el ser parte en el Estatuto, sino también la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esto quiere decir que los Estados han acordado por medio de sus voluntades soberanas la creación de este tribunal, al cual le otorgaron jurisdicción para entender en aquellas situaciones en las que presuntamente se hayan cometido alguno de los crímenes de su competencia, cuando esos hechos transcurran en su territorio, o si el acusado es su nacional y el Estado que tiene jurisdicción no pueda o no esté dispuesto a ejercerla. Los Estados le han reconocido a la Corte Penal Internacional una jurisdicción subsidiaria a las nacionales, por medio de la cual este tribunal actuará sólo en aquellos casos en que los Estados no ejerzan su acción punitiva frente a los casos descriptos.

La Corte investigará sobre una situación en que presuntamente se haya cometido uno o varios de los crímenes de su competencia cuando sea remitida al fiscal por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. A su vez, el fiscal de oficio puede iniciar una investigación sobre la base de información que haya recibido acerca de un crimen de la competencia de la Corte. El fiscal analizará la veracidad de la información recibida y si llega a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización. Esta facultad de la Fiscalía de iniciar *motu proprio* una investigación ha sido uno de los argumentos de los Estados Unidos de América para expresarse en contra de la creación de la Corte Penal Internacional, considerándola por este y otros motivos como una institución con poder ilimitado.

Al respecto, importa señalar que, si bien Estados Unidos de América ha sido uno de los negociadores del Estatuto de Roma, el 6 de mayo de 2002 informó formalmente al Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, su intención de no ser parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y que, por lo tanto, no se encuentra vinculado a él ni pesa ningún tipo de obligación legal derivada de la firma que el ex presidente Clinton, el 31 de diciembre de 2000, hiciera del Estatuto.

Por las características propias de una jurisdicción internacional penal, la actividad que lleva a cabo la Corte se instituyó sobre la base de un sistema de cooperación de los Estados con el tribunal, especialmente en la investigación y en el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia.

De esta forma, puede decirse que el Tratado de Roma constituye un verdadero código de fondo y de forma contenido en este único instrumento internacional al incluir los crímenes de su competencia y el procedimiento que se ha de seguir para su juzgamiento. Los derechos y obligaciones que surgen de él deben ser cumplidos por los Estados que hayan prestado su consentimiento en ser parte en el Estatuto tal como se han comprometido en el ámbito internacional. Para lograrlo, han de adecuar sus legislaciones internas a la normativa del Estatuto, facilitando así el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

Su cumplimiento determinará en gran medida la eficacia de la Corte de tal manera que no queden impunes los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Resulta importante, entonces, establecer las obligaciones asumidas por los Estados Parte en el Estatuto a los fines de estudiar cuáles son las medidas de derecho interno que deberán implementar para adecuar sus legislaciones nacionales a la normativa internacional y el motivo por el cual esto resulta de especial importancia.

Sin embargo, el tratamiento integral de las cuestiones de fondo y de forma que surgen del Estatuto excedería los propósitos del presente trabajo. Por ese motivo, el estudio se centrará en aquellas obligaciones que podrían considerarse fundamentales derivadas del sistema de cooperación en el que se basa el funcionamiento de la Corte, señalándose algunas de las cuestiones que podrían surgir en el caso de que los Estados no arbitren los mecanismos de derecho interno necesarios para cumplir con las obligaciones internacionales.

Para ello, primero se hará referencia al camino recorrido por los Estados con el fin de crear una jurisdicción internacional penal y los tribunales que han sido instituidos con anterioridad.

Luego, se hará un breve análisis de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, identificando el alcance de lo que se ha dado en llamar la implementación del Estatuto de Roma, esto es, la adaptación de las legislaciones internas de conformidad con la normativa internacional.

A continuación, se describirán algunas de las obligaciones de cooperación que surgen del Estatuto que crea la Corte Penal Internacional, donde se evidenciará la reiterada remisión que hace este tratado al derecho interno, para luego desarrollar aquellas dificultades que podrían surgir en el caso de que los Estados no arbitren los medios necesarios para poder dar cumplimiento a esas obligaciones.

Para concluir, una pequeña reflexión acerca del camino que han seguido los Estados en este sentido evidenciará la voluntad política para que exista una jurisdicción internacional penal de carácter permanente.

La adaptación de la legislación interna a la normativa internacional constituye uno de los pasos fundamentales en la construcción de un mecanismo eficaz de acción punitiva creado con una finalidad preventiva, como es la Corte Penal Internacional.

## II. LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES PENALES ANTERIORES AL ESTATUTO DE ROMA

Antes de la Primer Guerra Mundial, la represión por la comisión de crímenes de guerra correspondía a las jurisdicciones internas<sup>2</sup>; sin embargo, en 1919 se firmó en Versalles el Tratado de Paz, que puso fin a esta primera guerra a nivel mundial (1914-1918) y donde se estableció el compromiso de entregar a los criminales de guerra. Como respuesta a las aberraciones cometidas durante ese conflicto armado, se trató de establecer un tribunal penal internacional para juzgar al ex Kaiser Guillermo II “por ofensas

<sup>2</sup> Por ejemplo, el art. 71 de las Instrucciones Militares de los Estados Unidos de 1863, el llamado Código Lieber, contenía una disposición que establecía la jurisdicción interna para la determinación tanto de la infracción como de la sanción, sobre la base de que si el Estado beligerante sanciona las infracciones a las leyes de la guerra cometidas por sus tropas, tiene el derecho de reprimir los actos de la misma naturaleza cometidos por soldados enemigos. Ver en: GUTIERREZ POSSE, H.D.T., “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio- la responsabilidad penal individual”, en *La evolución del derecho internacional a través de los organismos internacionales*, Buenos Aires, Instituto de derecho Internacional, CARI, 2002. Disponible en la página web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.icrc.org>.

supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados”<sup>3</sup>. Las autoridades de los Países Bajos negaron la extradición del imputado por delito político para que fuese juzgado por el tribunal internacional, lo que nunca se llevó a cabo. Por su parte, el gobierno alemán debía entregar en manos de las potencias aliadas a todos los individuos acusados de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de guerra<sup>4</sup>, pero esto tampoco se aplicó porque los Aliados renunciaron a su jurisdicción a favor de la Corte Alemana de Leipzig.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos, Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas firmaron en Londres, el 8 de agosto de 1945, el Acuerdo para el procesamiento y el castigo de los grandes criminales de guerra del Eje Europeo, al que se anexó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra, el llamado Tribunal de Nüremberg. El 19 de enero de 1946, el Comandante en Jefe de las tropas de ocupación en el Japón estableció el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente<sup>5</sup>. Ambos tribunales juzgaron y condenaron a los jefes y altos cargos militares de Alemania y Japón.

Tanto el Estatuto del Tribunal de Nüremberg como el de Tokio comportaron un cambio sustancial en la materia al distinguirse, por primera vez, tres categorías de crímenes internacionales: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. A su vez, quedó reconocida la responsabilidad internacional penal a los individuos, aun cuando alegaran haber actuado como funcionarios del Estado<sup>6</sup>.

Si bien estos órganos judiciales recibieron varias objeciones sobre la legalidad de los principios jurídicos aplicados por el Tribunal de Nüremberg, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 95 (I) <sup>7</sup>, confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias de aquel tribunal<sup>8</sup>. El 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General, por resolución 177 (II), encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la formulación de esos principios y la preparación de un proyecto de código en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>9</sup>.

La CDI presentó su proyecto de código en 1954, elevándose a la Asamblea General, aunque su labor fue suspendida hasta tanto se llegara a un acuerdo en la definición del crimen de agresión. En 1981, la Comisión reanudó su trabajo en la

---

<sup>3</sup> Cfe. Tratado de Versalles, art. 227.

<sup>4</sup> Cfe. Tratado de Versalles, arts. 228 al 230.

<sup>5</sup> El Estatuto del Tribunal de Nüremberg figura como anexo del “Acuerdo para la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra y las potencias europeas”, Londres, 8 de agosto de 1945, UNTS, vol. 82, n° 251, pp. 285 y ss. Puede consultarse en: [www.icrc.org](http://www.icrc.org). A su vez, referencias sobre este tratado y la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Este pueden consultarse en: BASSIUNI, CHERIF, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 1- 40.

<sup>6</sup> *Ibid*, GUTIERREZ POSSE, H.D.T., ver nota 1.

<sup>7</sup> Resolución 95 (I) de la Asamblea General, del 11 de diciembre de 1946.

<sup>8</sup> Las sentencias del Tribunal de Nüremberg pueden consultarse en “Judicial Decisions. International Military Tribunal (Nüremberg), Judgment and Sentences, October 1, 1946”, en *American Journal of International Law*, 1947, p. 221.

<sup>9</sup> Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg figuran en el texto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, en *Annuaire CDI*, 1950, vol. II, y presentado a la Asamblea General. Están publicados en: *ILC Report*, A/1316 (A/5/12), 1950, part I, paras. 13-14, en *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II. En la página web: [http://untreaty.un.org/ilc/guide/7\\_1.htm](http://untreaty.un.org/ilc/guide/7_1.htm).

elaboración de ese código, pero en esta ocasión, la Guerra Fría trajo consigo el estancamiento de estos progresos hasta 1994. Finalmente, la Asamblea General aprobó, en su 48° período de sesiones de 1996, el texto del proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluyendo un proyecto de estatuto de una jurisdicción internacional penal<sup>10</sup>. Éste ha sido el punto de partida del Comité Preparatorio para el establecimiento de una corte penal internacional.

Otro paso importante en la materia surge con la adopción de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio en 1948 por resolución 260 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se prevé que las personas acusadas de genocidio debían ser juzgadas por el Estado donde el acto fue cometido o por un tribunal internacional.

Posteriormente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas determinó formalmente que las situaciones en el territorio de la ex Yugoslavia y en Ruanda constituían una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales. En consecuencia, este órgano instituyó dos tribunales penales internacionales *ad hoc*, de acuerdo con las facultades que le otorga el capítulo VII de la Carta. Mediante resolución 808 del 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad decidió establecer el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991. El tribunal tiene competencia para conocer en las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949; las violaciones a las leyes o usos de la guerra; el genocidio; y los crímenes de lesa humanidad.

Un año después, siempre con fundamento en el Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 955 (1994), por la que decidió establecer un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de ese país responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994 y, con este fin, aprobó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que figura en el anexo de esa resolución.

A partir de dos hechos puntuales -esto es, la iniciativa de Trinidad y Tobago en 1989 de establecer una corte penal internacional para combatir el tráfico de drogas y el establecimiento de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc*-, se dio impulso a la creación de una corte penal internacional de carácter permanente.

En 1994, la Comisión de Derecho Internacional presentó el proyecto de estatuto para el establecimiento de la Corte Penal Internacional a la Asamblea General. Esto dio lugar a la creación de un comité especial, que tenía el propósito de examinar los aspectos de fondo y administrativos del proyecto elaborado por la Comisión y considerar los arreglos necesarios para convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para que lo examinase<sup>11</sup>. Este comité se sustituyó por un comité preparatorio, que completó el texto del proyecto de estatuto<sup>12</sup>, luego analizado en la Conferencia Diplomática de

<sup>10</sup> Los textos de los Proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954 y de 1996 se encuentran en la página de la Comisión de Derecho Internacional: <http://www.un.org/law/ilc>.

<sup>11</sup> Resolución 49/53 del 9 de diciembre de 1994 de la Asamblea General.

<sup>12</sup> Resolución 50/46 del 11 diciembre de 1995 de la Asamblea General.

Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, que tuvo lugar en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998, donde se adoptó el Estatuto mediante el cual se establece una corte penal internacional<sup>13</sup>, con el voto favorable de 120 delegaciones, 20 abstenciones y 7 votos en contra. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002, al contarse con las 60 ratificaciones necesarias de conformidad con lo establecido en su art. 126<sup>14</sup>.

A partir de allí, se pusieron en marcha las medidas necesarias para el establecimiento de la Corte Penal Internacional y su funcionamiento.

### III. DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DERECHO INTERNO

El Estatuto de la Corte Penal Internacional forma parte de una nueva rama del derecho internacional público, el derecho internacional penal, definiéndose así en el cuerpo de normas jurídicas creadas en el ámbito internacional cuyo objeto es tipificar conductas imputables a individuos atribuyéndoles el carácter de delitos o de crímenes de este ordenamiento.

El continuo desarrollo normativo que experimenta el derecho internacional penal demuestra la preocupación de la comunidad de Estados en su conjunto por las constantes violaciones, por un lado, al derecho internacional de los derechos humanos en el caso de los crímenes de genocidio y lesa humanidad y, por el otro, al derecho internacional humanitario, como son los crímenes de guerra. Frente a la comisión de estos graves crímenes internacionales, los Estados han acordado crear una jurisdicción internacional penal capaz de juzgar a los presuntos responsables de esos crímenes.

El objetivo primordial de la instauración de un tribunal internacional penal, además de la obtención de una sanción para evitar que los crímenes queden sin castigo, es también, y más importante aún, la prevención de su comisión.

Los Estados son los principales responsables de cumplir con la normativa internacional, por la que voluntariamente se han obligado y, en determinados casos y de acuerdo con los distintos ordenamientos jurídicos, mediante la adaptación de su derecho interno al internacional, podrán lograr la eficacia del sistema que han instituido.

Más allá de la forma en que cada Estado incorpore en su derecho interno el internacional, y la consecuente jerarquía que éste tenga en su ordenamiento jurídico, para el derecho internacional lo importante es que los Estados cumplan con las obligaciones que han asumido en ese ámbito. De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados no pueden alegar su derecho interno como justificación del incumplimiento de una obligación internacional<sup>15</sup>.

De este principio se infiere el alcance del compromiso que han asumido los Estados de adaptar su legislación a las disposiciones del Estatuto de Roma cuando se han obligado por él. Más aún, esto se evidencia a lo largo de su normativa por la constante remisión que se hace a los derechos nacionales. Es decir que tanto en la etapa de la investigación y

---

<sup>13</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF. 183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Preámbulo, arts. 1, 2 y 4.1.

<sup>14</sup> Al 17 de marzo de 2006, el Estatuto de la Corte Penal Internacional cuenta con 139 Estados signatarios y 100 Estados Partes.

<sup>15</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), firmado en Viena el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980, art. 27 y 46.

enjuiciamiento, en la etapa del juicio y en la de la ejecución de la sentencia, se solicita la cooperación de los Estados con la Corte para que así lo hagan de acuerdo con sus propias legislaciones internas.

En el caso de que los Estados no lleven a cabo esta adecuación normativa, podrían tener dificultades prácticas al momento de aplicar las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional y, en consecuencia, si así fuera, no podrán cooperar y ejecutar sus decisiones. Esto resulta de especial importancia cuando se habla de una jurisdicción internacional penal que por sus características se encuentra imposibilitada de ejercer medidas coercitivas.

Por ello, la falta de adaptación de la norma interna a la internacional por la que se pactó brindar cooperación y asistencia podría traer aparejadas dificultades jurídicas y prácticas a los Estados en sus ámbitos internos, a la par que al mismo tribunal para que éste ejerza eficazmente la función para la que se lo creó.

En este sentido, resulta importante señalar que la República Argentina comenzó este proceso de implementación creando, el 29 de septiembre de 2000, una comisión interministerial por la resolución conjunta del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercial Internacional y Culto, del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, que aprobó un proyecto de ley para adaptar las normas internas a las del Estatuto de Roma. Sobre la base de este proyecto y otros tres presentados ante el Senado de la Nación<sup>16</sup>, se realizó un proyecto de ley de implementación de ese tratado, el que fue aprobado por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado el 23 de junio de 2004. En esa fecha, el proyecto fue remitido a la Cámara de Diputados para su discusión y votación.

Corresponde, entonces, detenerse a considerar genéricamente el sistema de cooperación internacional tal como está instrumentado en el Estatuto de Roma para luego examinar dos situaciones puntuales.

#### IV. EL SISTEMA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL EN EL ESTATUTO DE ROMA

Las jurisdicciones internacionales penales, sean de carácter permanente o *ad hoc*, por sus propias características, dependen especialmente de la cooperación de los Estados o de organizaciones internacionales para su labor. A diferencia de los tribunales nacionales, carecen de una fuerza de policía y sistema carcelario propio por su falta de pertenencia a un sistema penal determinado. Esto dificulta a los tribunales internacionales el ejercicio de ciertas medidas coercitivas y jurisdiccionales para la investigación, el enjuiciamiento y la ejecución de la pena, como ser las órdenes de arresto, la recopilación del material probatorio, la declaración de testigos, el registro de lugares donde presuntamente se hayan cometido los crímenes y la asistencia judicial a las personas protegidas, entre otras medidas<sup>17</sup>, las cuales deberán ser ejercidas por los propios Estados.

Por este motivo, la cooperación de las autoridades estatales constituye una de las bases fundamentales sobre la cual se apoya el funcionamiento de las jurisdicciones

<sup>16</sup> Los tres proyectos presentados ante el Senado de la Nación son: S. 273/04, S. 622/04 y S. 803/04.

<sup>17</sup> CASSESE, A., "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, n° 1, p.164.

bases fundamentales sobre la cual se apoya el funcionamiento de las jurisdicciones internacionales penales, y así se estableció en el caso de la Corte Penal Internacional.

Las delegaciones negociadoras del texto del Estatuto de Roma, al instaurar este sistema de cooperación con la Corte, debían decidir el modelo que utilizarían para regularlo. Entre ellos, se encontraba el modelo horizontal, inter-estatal, o el vertical, supra-estatal<sup>18</sup>. El primero de ellos versa sobre la cooperación internacional en materia penal entre Estados<sup>19</sup>. En este caso, prima la voluntad de los Estados, quienes deciden cooperar o no con el tribunal requirente. En cuanto al modelo vertical o supra-estatal, la jurisdicción internacional penal está investida de poderes sobre el Estado y es ella quien tiene la capacidad para obligarlos a cooperar, sin que éstos puedan eximirse en virtud de la protección de intereses nacionales. Sin embargo, cabe destacar que son los propios Estados quienes atribuyen de forma voluntaria esta competencia a los tribunales internacionales. Por ejemplo, en el caso de los tribunales penales internacionales *ad-hoc* instaurados para investigar las situaciones ocurridas en el territorio de la ex Yugoslavia y Ruanda se ha regulado en sus propios estatutos la obligación de los Estados de cooperar en la búsqueda y en los juicios de aquellas personas acusadas de haber cometido los crímenes de su competencia y responder sin demora a toda demanda de asistencia judicial<sup>20</sup>.

Durante los debates en la negociación del Estatuto, los Estados también se enfrentaron al problema de la naturaleza jurídica de esta cooperación: mientras unos apoyaban la idea de una obligación jurídica inequívoca frente a un pedido de la Corte, otros opinaban que no debía surgir tal obligación<sup>21</sup>.

La mayoría sostuvo que la cooperación solicitada por la Corte a uno de los Estados Parte debía ser obligatoria, pero las discusiones se centraron en el alcance que debía darse a tal obligación. Mientras unos intentaron equipararla a un deber del Estado de cooperar con la Corte como una especie de sumisión, otros se opusieron apoyando un término más general de cooperación.

Para poder consensuar una posición en este sentido, el Estatuto de Roma regula a lo largo de su normativa y especialmente en la Parte IX la cooperación internacional y asistencia judicial de los Estados para con la Corte. Así, como resultado de las negociaciones, finalmente se acordó establecer una obligación general de cooperar plenamente en la investigación y enjuiciamiento<sup>22</sup> y disponer cláusulas específicas en materia de entrega de personas y asistencia<sup>23</sup>.

En este marco, la cooperación internacional se distingue de la asistencia judicial, en cuanto la primera de ellas se centra en el poder coercitivo del Estado, como la detención y entrega de personas, mientras que la asistencia requerida por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales se especifica en el Estatuto como otras formas

---

<sup>18</sup> *Ibid*, p. 164.

<sup>19</sup> Como ejemplo de ello, se pueden ver las disposiciones de la “Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal”, ley 24.767, B.O. 16/01/1997, y Decreto 420/2003.

<sup>20</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, art. 29, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, art. 28.

<sup>21</sup> MOCHOCHOKO, PHAKISO, “International Cooperation and Judicial Assistance”, en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haya, Kluwer Law International, 2002.

<sup>22</sup> Estatuto, art. 86.

<sup>23</sup> Estatuto, arts. 89.1 y 93.1.

de cooperación que se refieren a las medidas que se toman en el Estado Parte, tales como recolección de pruebas, identificación y búsqueda de personas u objetos, notificación o transmisión de documentos, protección a víctimas y testigos, entre otras<sup>24</sup>.

En cuanto a la obligación general de cooperación, el Estatuto afirma que los Estados lo harán plenamente cuando la Corte lo requiera en la etapa de la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia. Además de establecer una serie de disposiciones generales sobre las solicitudes de cooperación<sup>25</sup>, se dispone que tanto para la detención y entrega de personas a la Corte, como para las solicitudes de asistencia con el tribunal, los Estados Parte deberán asegurar la existencia de procedimientos aplicables en su derecho interno a todas las formas de cooperación que surgen de esta sección<sup>26</sup>.

Los Estados Parte no pueden rehusarse a colaborar con la Corte, salvo en limitadas excepciones respecto de otras formas de asistencia, como la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten la seguridad nacional cuando ésta lo requiera<sup>27</sup>, y en los casos de solicitudes concurrentes para la entrega de una persona a la Corte conforme al mecanismo establecido en el propio Estatuto<sup>28</sup>.

En caso de incumplimiento de una solicitud de cooperación con la Corte, cuando ésta considere que esa contravención le impide ejercer sus funciones y atribuciones, podrá remitir esa cuestión a la Asamblea de los Estados Parte o al Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto objeto de investigación o enjuiciamiento<sup>29</sup>.

Respecto de las obligaciones específicas de cooperación, la Corte tendrá la facultad de solicitar la detención y entrega de una persona objeto de una investigación o acusada de la comisión de un crimen de su competencia a cualquier Estado Parte en cuyo territorio pueda hallarse esa persona<sup>30</sup>.

A la luz de las disposiciones del Estatuto, para hacer efectivo el pedido de la Corte, el Estado requerido deberá hacerlo conforme a su derecho interno cumpliendo con ciertos requisitos que aseguren el respeto de los derechos fundamentales del detenido, quien a su vez podrá solicitar la libertad provisional mientras se realiza el procedimiento de entrega al tribunal<sup>31</sup>.

El Estatuto también considera el caso en que el Estado Parte reciba una solicitud de entrega de la Corte y una solicitud de extradición de otro Estado de la misma persona, pero por la comisión de diferente delitos. Así, si el Estado requerido no está obligado por ninguna norma internacional con el Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega de la Corte. Ahora bien, si el Estado requerido se encuentra obligado por una norma internacional a conceder la extradición, éste decidirá si da prioridad a la Corte o la extradita al Estado requirente teniendo en cuenta los factores enumerados en el articulado del Estatuto<sup>32</sup>.

Sin embargo, la Corte no dará curso a una solicitud de entrega en dos supuestos:

<sup>24</sup> Estatuto, art. 93.

<sup>25</sup> Estatuto, art. 87.

<sup>26</sup> Estatuto, art. 88.

<sup>27</sup> Estatuto, art. 72.

<sup>28</sup> Estatuto, art. 90.

<sup>29</sup> Estatuto, art. 87.7.

<sup>30</sup> Estatuto, arts. 58, 59 y 89.

<sup>31</sup> Estatuto, art. 59.5.

<sup>32</sup> Estatuto, art. 90.6.

cuando su cumplimiento por el Estado requerido entrañe una violación a obligaciones contraídas con un tercer Estado en materia de inmunidades, salvo que éste renuncie previamente a invocar esa inmunidad<sup>33</sup>; o cuando el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado<sup>34</sup>.

De acuerdo a esta última disposición, el Estatuto tiene como objetivo respetar los acuerdos bilaterales preexistentes entre Estados, no exigiendo al Estado requerido que incumpla las obligaciones derivadas del derecho internacional. En base a esto y como consecuencia de la postura del gobierno de Estados Unidos de América, que no está de acuerdo en que este tribunal juzgue a sus nacionales, ese Estado adoptó la *American Service Members Protection Act de 2000* (ASPA). Esta ley permite suprimir la ayuda militar a los aliados que se nieguen a garantizar la inmunidad de los estadounidenses y condiciona su asistencia militar a la firma de un tratado bilateral, por el que el país receptor se compromete a no acusar nunca a un ciudadano estadounidense ante la Corte. El objetivo de esta norma es que el mayor número de países posible firme acuerdos bilaterales que los comprometan a no extraditar a ciudadanos norteamericanos para ser juzgados por la Corte<sup>35</sup>.

En este sentido, la solución adoptada por el Estatuto difiere de la establecida en el caso de los tribunales *ad hoc*. Así, en el caso de concurrencia de solicitudes en la entrega de una persona requerida por el tribunal y la extradición solicitada por otro u otros Estados, las reglas de procedimiento y prueba Nros. 56 a 58 de ambos tribunales estipulan que éstos tienen primacía con respecto a los tribunales nacionales. Esta obligación de todos los Estados miembro de las Naciones Unidas se sustenta, tal como se ha expresado con anterioridad, en una resolución del Consejo de Seguridad con base en el Capítulo VII de la Carta y, por este mismo motivo, es que su petición de entrega de una persona acusada de haber cometido un crimen de competencia de los tribunales tendrá preferencia sobre cualquier compromiso convencional.

De acuerdo con la importancia del régimen de cooperación con la Corte y a los fines de favorecerlo, el propio Estatuto prevé un sistema de consulta continuo entre los Estados y el tribunal para evitar que posibles problemas formales sean un obstáculo para cumplir con sus obligaciones<sup>36</sup>.

El régimen de cooperación se completa con el sistema establecido para la ejecución de las penas. Frente a la falta de un sistema carcelario propio, los Estados garantizarán la ejecución de las penas impuestas por la Corte mediante sus instituciones judiciales y penitenciarias. De este modo, los Estados Parte, de forma voluntaria, cooperarán con la ejecución de las penas

---

<sup>33</sup> Estatuto, art. 98.1.

<sup>34</sup> Estatuto, art. 98.2.

<sup>35</sup> Información acerca de la posición de Estados Unidos y la Corte Penal Internacional puede encontrarse en: WEDWOOD, RUTH, "The International Criminal Court: An American View", en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, pp. 93-107; HAFNER, GERHARD; BOON, KRISTEN; RÚBESAME, ANNE Y HUSTON, JONATHAN, "A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood", en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, pp. 108- 123; M. ZWANENBURG, "The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?", en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, pp. 124-143. La evolución sobre el tema se puede consultar en: <http://www.iccnw.org/>.

<sup>36</sup> Estatuto, art. 102.

es el sistema implementado en los estatutos de los tribunales *ad hoc*<sup>37</sup>.

Una vez cumplida la pena, cuando el condenado no sea nacional del Estado de ejecución, este último, de conformidad con su derecho interno, podrá trasladar a esa persona a un Estado que esté obligado o haya aceptado recibirlo, teniendo en cuenta si el condenado quiere ser trasladado a éste, a menos que el Estado de ejecución lo autorice a permanecer en su territorio<sup>38</sup>.

Con el objeto de poner de relieve la importancia de que los Estados efectivamente cooperen con la Corte, cabe considerar más detenidamente dos de las situaciones en las que el propio Estatuto se remite al derecho interno de los Estados, esto es, las medidas que puede requerir el fiscal en la investigación y la situación que se presente ante un pedido de detención y entrega de una persona al tribunal.

#### V. LAS MEDIDAS REQUERIDAS POR EL FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN

El Estatuto establece, tal como se ha visto, una obligación general de cooperación con la Corte en la investigación y el enjuiciamiento. Para cumplir con este cometido, se atribuyen al fiscal ciertas funciones a los fines de establecer la veracidad de los hechos que investiga para determinar si existe un caso de competencia del tribunal. Entre ellas, expresamente se establece la posibilidad que tiene el fiscal de realizar investigaciones en el territorio de un Estado de conformidad con la Parte IX del Estatuto, reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos, solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental, adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas<sup>39</sup>.

Cuando se presente una oportunidad única de ejercer ciertos actos que sean imprescindibles para la investigación de una situación y que ésta no pueda repetirse en el juicio, ya sea la declaración de un testigo o la inspección y verificación de pruebas<sup>40</sup>, en el Estatuto se autoriza al fiscal para que realice estas actividades.

Uno de los primeros interrogantes que surgen consiste en saber la forma en que un Estado Parte podrá dar cumplimiento a estas medidas requeridas por el fiscal. Para autorizar a funcionarios de la Corte a ingresar al territorio de un Estado Parte a los fines de examinar, verificar y/o extraer pruebas en relación con una situación remitida al tribunal, parecería necesario que los Estados prevean esta posibilidad tomando en consideración su derecho interno. También correspondería establecer cuáles serían los tribunales con competencia para tomar las declaraciones testimoniales que se encuentran previstas en el Estatuto, el procedimiento que deben seguir y las normas que den sustento a sus actuaciones.

De conformidad con las disposiciones del Estatuto, el único motivo por el cual un Estado puede proteger la información o documentos que requiera el fiscal es cuando su divulgación afecte la seguridad nacional<sup>41</sup>.

Los Estados negociadores del Estatuto previeron que este tema traería dificultades

<sup>37</sup> Arts. 27 y 28 del TPIY y 26 del TPIR.

<sup>38</sup> Estatuto, art. 107.

<sup>39</sup> Estatuto, art. 54.

<sup>40</sup> Estatuto, art. 56.

<sup>41</sup> Estatuto, art. 72.3 y 5.

en la práctica, ya que la solicitud de cierta documentación e información podría afectar la soberanía del Estado. Es por ello que se estableció un sistema de consultas específico en el que el Estado requerido, antes de denegar una solicitud de asistencia de la Corte, considerará si puede prestar esa asistencia con sujeción a ciertas condiciones o si es posible hacerlo en una fecha posterior o de otra manera<sup>42</sup>. En el caso en que se acepten estas condiciones, la Corte deberá cumplirlas.

En forma excepcional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá autorizar al fiscal para que adopte determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin la oportuna cooperación del Estado requerido, cuando la propia sala haya determinado que ese Estado no está en condiciones de cumplir con esa solicitud por la falta de existencia de un órgano judicial competente<sup>43</sup>.

De todas estas disposiciones se evidencia la importancia que tiene tanto la cooperación como la asistencia judicial en el funcionamiento de la Corte. Es por ello que en su Estatuto se establecen una serie de mecanismos para que los Estados puedan cumplir con los requerimientos de este tribunal.

## VI. LA DETENCIÓN Y ENTREGA DE PERSONAS

Otro de los casos de mayor preocupación en la temática de la cooperación surge de lo dispuesto en el Estatuto sobre la ejecución de las peticiones de detención y entrega de personas a la Corte.

Durante la investigación, cuando se considere que una persona cometió uno de los crímenes de competencia del tribunal, la Sala de Cuestiones Preliminares, a pedido del fiscal, emitirá una orden de detención sólo cuando ésta fuera necesaria para asegurar la comparecencia en juicio, evitar cualquier obstrucción o que esa persona siga cometiendo ese crimen. Se podrá solicitar que la detención sea provisional o que la persona, una vez detenida, sea entregada a la Corte<sup>44</sup>.

El Estatuto establece que será el Estado Parte en cuyo territorio se encuentra la persona por la cual se libró la orden de detención quien de acuerdo con su derecho interno la llevará a cabo, debiendo ser conducida sin demora ante la autoridad judicial competente de ese Estado. La autoridad judicial deberá determinar si: la orden le es aplicable, la detención se llevó a cabo conforme a derecho y si se han respetado los derechos del detenido. En cuanto a éstos últimos, el Estatuto hace remisión a los derechos contemplados en su normativa<sup>45</sup>.

Si bien un sistema similar ha sido instaurado por los estatutos de los dos tribunales *ad hoc*, éstos no prevén una constante remisión a los derechos internos como lo hace el Estatuto de Roma. La necesidad de acudir a la legislación nacional para que los Estados puedan cumplir con ciertas funciones requeridas por la Corte deja en evidencia nuevamente la importancia de adoptar en su derecho interno las disposiciones que implementen y tornen operativa la obligación de cooperar instituida

---

<sup>42</sup> Estatuto, art. 93.4 y 5.

<sup>43</sup> Estatuto, art. 57.3.d.

<sup>44</sup> Estatuto, art. 58.

<sup>45</sup> Estatuto, arts. 55.2 y 59.

en el Estatuto.

En este caso, los Estados tendrán que definir la ley interna aplicable, la autoridad que detenga a la persona requerida por el tribunal y la autoridad judicial competente para el trámite de la causa. A su vez, esta última será la que determinará, de acuerdo con su derecho interno, si autoriza la libertad provisional al detenido antes de su entrega cuando existan causales de gravedad urgentes y excepcionales que justifiquen esa decisión y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir con su obligación de entrega a la Corte.

Por su parte, la Sala de Cuestiones Preliminares, a petición de quien haya sido detenido, podrá solicitar al Estado de captura la cooperación necesaria para ayudarlo a preparar su defensa<sup>46</sup>.

De acuerdo con el procedimiento previsto en el Estatuto, después de las diligencias mencionadas, el Estado de detención entregará lo antes posible a la persona presuntamente responsable por los crímenes de competencia de la Corte y de acuerdo con el procedimiento interno de cada Estado<sup>47</sup>.

El Estatuto se encarga de hacer la distinción entre la entrega<sup>48</sup> de una persona a la Corte por un Estado y la extradición, instituto previsto sólo entre Estados. El primero de ellos no se encuentra contemplado en la mayoría de las legislaciones nacionales, por lo que resulta casi imprescindible su inclusión para que un Estado pueda cumplir con la entrega de una persona sospechosa de haber cometido alguno de los crímenes de competencia de la Corte. De lo contrario, resultaría un obstáculo más en el funcionamiento de este nuevo tribunal.

Más aún, a los fines de profundizar y garantizar la cooperación internacional y la asistencia judicial, el Estatuto prevé un capítulo especial para tratar este tema<sup>49</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

La entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional marca un punto de inflexión en el avance de una nueva rama del derecho internacional, a saber, el derecho internacional penal.

En este tratado, por primera vez se mencionan en un único instrumento los crímenes más aberrantes para la comunidad internacional en su conjunto, como son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los de guerra, y se instituye una jurisdicción internacional penal para juzgar a los presuntos responsables de su comisión.

De conformidad con su estatuto, este tribunal actúa en forma subsidiaria a las jurisdicciones nacionales sólo cuando los Estados no puedan o no estén dispuestos a ejercer su jurisdicción.

Sin embargo, la dificultad a la que debe enfrentarse todo tribunal internacional y, más aún, con las características propias de una jurisdicción internacional penal, es la falta de una fuerza de policía y sistema carcelario propios que puedan actuar cuando corresponda.

Por este motivo, los Estados han previsto en el Estatuto un sistema de cooperación

<sup>46</sup> Estatuto, art. 57 inc.3.b.

<sup>47</sup> Estatuto, arts. 59.7 y 89.

<sup>48</sup> Estatuto, art. 102.

<sup>49</sup> Estatuto, Parte IX.

Por este motivo, los Estados han previsto en el Estatuto un sistema de cooperación con la Corte que se ve reflejado a lo largo de todo su articulado, especialmente en lo que hace a la investigación y el enjuiciamiento, donde se deduce la estrecha vinculación que tendrán los Estados con este tribunal.

De acuerdo con la normativa y los ejemplos estudiados, se evidencian las posibles dificultades con las que los Estados podrían encontrarse en la práctica al momento de cumplir con algunos de los requerimientos que pueda hacer la Corte, por ejemplo, la entrega de una persona a ese tribunal.

En consecuencia, debido a la importancia que tiene la cooperación de los Estados para que éstos puedan actuar conforme a la normativa internacional, resultaría necesario e imprescindible, en algunos casos, la adecuación de las legislaciones internas a la normativa del Estatuto de Roma. De esta manera, los Estados podrán cumplir con aquellas obligaciones con las que se han comprometido en el ámbito internacional y así garantizar la eficacia de este tribunal.

Para finalizar, corresponde hacer una breve reflexión acerca de las consecuencias que podrían derivar del incumplimiento de los requerimientos de cooperación de los Estados con la Corte. Si bien en el Estatuto se recoge un sistema de consultas de la jurisdicción internacional con los Estados en las disposiciones sobre cooperación, en el caso de que un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones, podrá remitir esa cuestión a la Asamblea de los Estados Parte o al Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto objeto de investigación o enjuiciamiento.

En su momento, los Estados deberían evaluar las consecuencias que podrían surgir de este incumplimiento, ya que además de posibles sanciones económicas, podría sobrevenir un coste político internacional.

El Estatuto de la Corte supone, así, el intento más completo que se ha logrado a lo largo de la historia en la lucha por combatir la impunidad.

hora bien, ante la existencia de la Corte Penal Internacional, corresponde a los Estados Parte que la han creado hacer los esfuerzos necesarios a los fines de lograr, mediante la implementación del Estatuto de Roma, que su funcionamiento sea eficaz.

#### BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN HONRUBIA, V., “La responsabilité internationale de l'individu”, en *Recueil des Cours*, La Haya, Academia de Derecho Internacional, tomo 289, 1990, pp. 135/428.

AKHAVAN, PAYAM, “Beyond impunity: Can International Criminal Justice prevent future atrocities?”, en *The American Journal of International Law*, 2001, vol. 95, n° 7, pp. 7/31.

AMBOS, KAI (coordinador), *La nueva justicia penal supranacional, Desarrollos post-Roma*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002.

AMBOS, KAI, *La Parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, tr. E. Malarino, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2005.

AMBOS, KAI; MALARINO, EZEQUIEL y WOISCHNIK, JAN (editores), *Temas actuales del derecho penal internacional*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

AMBOS, KAI; MALARINO, EZEQUIEL y WOISCHNIK, JAN (editores), *Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006.

ANELLO, CAROLINA, *Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Universidad, 2003.

ASCENCIO, H.; DECAUX, E. y PELLET, A. (editores), *Droit International Pénal*, París, Pedone, 2000.

BASABE, HORACIO ADOLFO, “La Legislación Nacional y el Estatuto de la Corte Penal internacional”, en *La Corte Penal Internacional y su competencia (genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión)*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires-La Ley, 2004, pp. 9/13.

BASSIOUNI, M. CHERIF, *Derecho Penal Internacional: proyecto de Código Penal Internacional*, Madrid, Tecnos, 1984.

BASSIOUNI, M. CHERIF, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht/Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

BASSIOUNI, M. CHERIF (coordinador), “La Corte Penal Internacional. Ratificación y aplicación por las legislaciones nacionales”, en *Revue Internationale de Droit Pénal/International Review of Penal Law*, 2000, año 71, 1º y 2º trimestres.

BONET PÉREZ, JORDI, “El Tribunal Penal Internacional”, en *Els Drets Humans a la Unió Europea, 8es Jornades Europees al Parlament de Catalunya*, Gener 1999, Consell Català del Moviment Europeu, Barcelona, Mediterrania, 2000, pp. 93/114.

BONET PÉREZ, JORDI, *Las Naciones Unidas y los derechos humanos en la administración de justicia*, Barcelona, Asociación para las Naciones Unidas en España, Organización Territorial de Catalunya, 1998.

BROOMHALL, B., *International Justice & the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO (coordinador), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

CASSESE, ANTONIO, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

CASSESE, ANTONIO, "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, n° 1, pp. 144/171.

CASSESE, ANTONIO, *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2003.

CONSIGLI, JOSÉ ALEJANDRO y VALLADARES, GABRIEL PABLO, "Los Tribunales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, precursores necesarios de la Corte Penal Internacional", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1998, Nros. I-II, pp. 55/82.

*Corte Penal Internacional. Manual para la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma*, realizado por *Rights and Democracy International Centre for Human Rights and Democratic Development* y *The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy*, Vancouver, 2000.

DIEZ DE VELASCO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 1999.

DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA, "Algunas consideraciones sobre jurisdicción nacional e internacional en caso de violaciones de los Derechos Humanos", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2000, vol. X, pp. 177-193.

FERNÁNDEZ, SILVIA A., "La implementación en el orden interno del principio de complementariedad y del régimen de cooperación del Estatuto de Roma", en *La Corte Penal Internacional y su competencia (genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión)*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires-La Ley, 2004, pp. 15/22.

GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Tecnos, 1999.

GREPPI, EDUARDO, "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1999, n° 835, pp. 531/554.

GUARIGLIA, FABRICIO, "Creación de la Corte Penal Internacional: algunos aspectos del Estatuto de Roma", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1998, Nros. I-II, pp. 41/54.

GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D. T., *Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva*, Buenos Aires, Zavalía, 1995.

GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D. T., "La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho

internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual”, en *La evolución del derecho internacional a través de los organismos internacionales*, Buenos Aires, Instituto de derecho Internacional, CARI, 2002. Disponible en la página web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.icrc.org>.

GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D. T., “Los principios generales de derecho y los crímenes más graves de trascendencia internacional”, en *La Corte Penal Internacional y su competencia (genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión)*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires-La Ley, 2004, pp. 29/55.

HAFNER, GERHARD; BOON, KRISTEN; RÜBESAME, ANNE y HUSTON, JONATHAN, “A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood”, en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, pp. 108/123.

LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haya, Kluwer Law International, 2002.

LIROLA DELGADO, ISABEL y MARTÍN MARTÍNEZ, MAGDALENA, *La Corte Penal Internacional*, Barcelona, Ariel Derecho, 2001.

MCGOLDRICK, DOMINIC; ROWE, PETER y DONNELLY, ERIC, *The Permanent International Criminal Court. Legal and Policy Issues*, Oxford and Portland, Or., Hart, 2004.

MAIER, JULIO B.J., “Derecho penal internacional. Crímenes contra la humanidad. Extraterritorialidad de la ley penal aplicable y competencia de juzgamiento”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1998, Nros. I-II, pp. 3-26.

MONCAYO, VINUESA y GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D. T., *Derecho Internacional Público*, tomo I, Buenos Aires, Zavalía, 1994.

PIGRAU SOLÉ, ANTONI, “La Corte Penal Internacional posible”, en *Agenda ONU - Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España*, 1998, n° 1, pp. 9/38.

REILLY, JOSÉ AGUSTÍN, “Adecuación de los crímenes de guerra del Estatuto de Roma al orden jurídico penal nacional”, en *La Corte Penal Internacional y su competencia (genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión)*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires-La Ley, 2004, pp. 23/28.

SCHABAS, WILLIAM A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

SCHABAS, WILLIAM A., “Sentencing by International Tribunals: A Human Rights

approach”, en *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1997, vol. 7, n° 2, pp. 461/518.

TRIFFTERER, OTTO (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

VALLADARES, GABRIEL PABLO, *Contribución del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al proceso de creación de la Corte Penal Internacional*, en Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003. Disponible en la página web: <http://www.icrc.org>.

VALLADARES, GABRIEL PABLO (compilador), “Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas”, en *Lecciones y Ensayos*, 2003, n° 78, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot-Comité Internacional de la Cruz Roja.

VILLAPANDO, WALDO, *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.

VON HEBEL, HERMAN A.M.; LAMMERS, JOHAN G. y SCHUKKING, JOLIEN, *Reflections on the International Criminal Court*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 1999.

WEDGWOOD, RUTH, “The International Criminal Court: An American View”, en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, pp. 93-107.

ZWANENBURG, MARTEN, “The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?”, en *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, pp. 124/143.

## LUEGO DEL CÓDIGO CIVIL DE LOS FRANCESES, HACIA UN CÓDIGO EUROPEO

por Luc Grynbaum<sup>1</sup>

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. — 2. UN CÓDIGO CIVIL VESTIGIO. — 2.1. *Un código incompleto.* — 2.2. *Una unidad perdida.* — 3. HACIA UN CÓDIGO EUROPEO DE CONTRATOS. — 3.1. *Una ilusoria nueva codificación nacional.* — 3.2. *Posibles codificaciones europeas.*

### 1. INTRODUCCIÓN

El Código Civil de 1804 representa la “Constitución civil” de Francia, una obra de transacción entre el derecho del Antiguo Régimen y el derecho revolucionario. Se basa en tres pilares: la familia, la propiedad y el contrato. Dos siglos después de este trabajo, que apunta a fundar la unidad jurídica nacional, puede estimarse que un nuevo desafío está en marcha: unificar el derecho civil europeo.

Esta unificación ya comenzó con la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Europea de Derechos Humanos y las jurisdicciones nacionales de los países miembros del Consejo de Europa están encargadas de aplicarla. Ahora bien, disposiciones tales como los arts. 8.1, que proclama el derecho al respeto de la vida privada y familiar y 6.1, que afirma el derecho a un proceso equitativo, permitieron hacer fracasar las disposiciones nacionales discriminatorias o procedimientos que no respetan la equidad.

En derecho de contratos, lo que interesa más particularmente para estos desarrollos es el derecho derivado del Tratado de Roma de 1957, que instituye la Comunidad Económica Europea, que produjo lo esencial de los cambios. En forma regular, se aplican reglamentos y directivas comunitarias para enmarcar contratos particulares o fijar objetivos de reforma del derecho de contratos en general. A título de ejemplo, pueden mencionarse las Directivas 1999/44/CE, del 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, o 2000/31/CE, del 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.

El Código Civil soportó estas embestidas del derecho comunitario, pero igualmente es objeto de varias modificaciones iniciadas por el legislador francés. Hoy, el Código Civil es un compendio de textos, un receptáculo inadaptado a los incesantes cambios legislativos.

En consecuencia, puede hacerse una constatación: el código se transformó en un Código Civil vestigio de la historia jurídica francesa. Ante tal constatación, conviene responder, en forma parcial, por medio de un programa: trabajar en la creación de un Código Europeo de Contratos.

### 2. UN CÓDIGO CIVIL VESTIGIO

En otra época, desde la celebración del centenario del Código, Larnaude decía:

<sup>1</sup> Profesor de la Universidad René Descartes, Paris V, y Decano honorario de la Facultad de Derecho de La Rochelle.

“¡Nosotros no tenemos más Código!”. Sin embargo, tiempo atrás, el decano Carbonnier escribía que el Código Civil constituía un “inolvidable tesoro”, una “ciudadela”, un “altar de las leyes”. Estas observaciones se verifican una y otra en un pie de igualdad. Si bien el Código es un modelo legislativo, es necesario aclarar que presenta defectos de concepción técnica que contribuyeron a vaciarlo de una parte de su contenido. Este fenómeno se acentuó por el desarrollo de disciplinas enteras no tratadas en este cuerpo.

En efecto, la numeración continua adoptada en el Código lo hace inapropiado; presenta “agujeros” producto de las diferentes derogaciones: es un código incompleto, con lagunas.

Además, partes enteras del derecho de contratos fueron retiradas del Código; el derecho de obligaciones en Francia perdió su unidad.

### *2.1. Un código incompleto*

El art. 5 de la ley del 30 ventoso del año XII indicaba que “habrá para todos los artículos del Código una sola serie de números”. Hoy, los huecos y los agregados son muy numerosos.

El Código contiene actualmente 2632 artículos, contra 2281 en 1804. Termina en el art. 2302, que cierra la serie de 18 artículos dedicados a Mayotte. Únicamente 1115 artículos constituyen textos de origen.

Es verdad que los textos adoptados en 1804 comenzaron a ser reformados en 1807. En 1964, existían aún 1716 textos de origen. En casi 40 años, más de 600 textos se perdieron. Sin embargo, los artículos se modificaron, pero se formaron más huecos sin que se completen y aparecieron excrecencias. De esta manera, en 2004, se constataron 131 números vacíos y 498 artículos con doble o triple número. Ahora bien, el hueco no evita la excrecencia. El art. 334 puede haber desaparecido en 2002 y los arts. 334-1 y siguientes subsisten. Posteriormente, estos últimos serán suprimidos por la ley del 4 de julio de 2005, que hizo desaparecer la distinción entre la filiación legítima y la filiación natural.

En realidad, algunos pilares permanecen: el art. 544 sobre el derecho de propiedad, el 1134 sobre la obligación de ejecución de los contratos o el 1382 sobre la obligación de reparar las consecuencias de la culpa. Sin embargo, el derecho de contratos puede estar incluido en ciertas disposiciones (arts. 1108, 1134, 1137 y 1147) completadas por la jurisprudencia. Mejor aún, el derecho de la responsabilidad civil fue creado por completo por la jurisprudencia a partir de los arts. 1382 a 1386, disposiciones que no tomaban en cuenta los accidentes provocados por el desarrollo del maquinismo. Ahora bien, caducó el art. 1385 sobre la responsabilidad debida a los animales. Esta última ha sido absorbida por la responsabilidad debida a las cosas y la doctrina reclama que desaparezca el art. 1386 sobre las construcciones que amenazan derrumbarse, que organiza un régimen inapropiado en la actualidad.

El análisis del Código, libro por libro, revela las mismas fallas. El libro primero sobre las personas sufre una permanente transformación en razón de las modificaciones constantes del derecho de la nacionalidad y del derecho de la familia. La filiación es objeto de modificaciones regulares desde 1972. La última, que suprimió la distinción entre la filiación natural y la legítima, se realizó por ley del 4 de julio de 2005. El divorcio se somete también a reformas continuas desde 1975; la última, del 26 de mayo de 2004, retomó lo que acababa de modificarse en materia de prestación compensatoria por la ley del 30 de junio de 2000. Es verdad que estas reformas permanentes

demuestran la vitalidad de las disposiciones del Código Civil que corresponden a la persona y a la familia.

Por el contrario, el libro sobre los bienes se mantuvo sin tantas transformaciones; subsistieron 152 artículos de los 196. Finalmente, el libro III sobre “las diferentes maneras para adquirir la propiedad”, libro “global”, presenta cambios regulares para los regímenes matrimoniales y la sucesiones, pero reina una relativa estabilidad en apariencia en materia de contratos.

Ahora bien, estas zonas de tranquilidad disimulan una pérdida completa de unidad de las materias que originalmente estaban tratadas en el Código Civil.

## *2.2. Una unidad perdida*

En derecho de bienes, zona de tranquilidad, las propiedades inmateriales, tales como las acciones y las obligaciones o incluso las propiedades intelectuales (derecho de autores, patentes), que constituyen actualmente lo esencial de la riqueza, se rigen en general al margen del Código civil.

En derecho de contratos, la materia se repartió en otros códigos. Ciertos contratos especiales, como el contrato de trabajo o el contrato de seguro, se rigen por códigos particulares (Código de Trabajo, Código de Seguros). Es cierto que asistimos a la eclosión de estas materias particulares luego de la elaboración del Código.

Sin embargo, el núcleo mismo del Código sufre la competencia de vecinos más jóvenes que se encuentran en continua expansión. En efecto, el derecho común de contratos, incluido en el Código Civil, se halla en el presente en competencia con el derecho de consumo (Código de Consumo) y el derecho de competencia y distribución (Código de Comercio). Es cierto que numéricamente, la mayoría de los contratos son celebrados por el consumidor, persona física que actúa fuera de su actividad profesional. Además, existen importantes contratos entre profesionales que, por su valor, están regulados por disposiciones que obligan a respetar la competencia e impiden las prácticas comerciales abusivas. Incluso, puede estimarse que el derecho común del contrato del Código Civil se transformó en un derecho subsidiario; este último sólo puede aplicarse en caso de ausencia de disposiciones especiales aplicables a los consumidores o profesionales. Es verdad que el derecho comunitario acentuó este fenómeno de oposición entre un derecho de profesionales y un derecho de los consumidores únicamente, marginalizando de esta manera las disposiciones del Código Civil. En presencia de estas fuerzas centrífugas alimentadas por un derecho europeo en expansión, conviene presentar la idea de creación de un Código Europeo de Contratos.

## **3. HACIA UN CÓDIGO EUROPEO DE CONTRATOS**

Cuando se celebró el bicentenario del Código Civil, en 2004, se planteó el problema de una nueva codificación. Sin embargo, las iniciativas de grupos de reflexión europeos y el deseo de la Comisión Europea de crear un derecho uniforme del contrato invitan a intentar una posible codificación europea.

### 3.1. *Una ilusoria nueva codificación nacional*

Una nueva codificación del Código Civil supone, en primer lugar, decidir si conviene rehacerlo por completo o sólo retomar una parte del texto. La respuesta para esta primera pregunta surge del proyecto denominado “Catala”, por el apellido del profesor encargado de coordinar un grupo de trabajo que el 22 de septiembre de 2005 entregó un informe sobre un ante-proyecto de reforma del derecho de las obligaciones (arts. 1101 a 1386) y de prescripción (arts. 2234 a 2281). Por lo tanto, lo que se replantea es el derecho de las obligaciones y de la prescripción.

Aunque las propuestas sobre el derecho de la responsabilidad presentan una innovación real por la voluntad de apartar la reparación del daño corporal de los demás mecanismos, debe sin embargo constatar que el derecho de contratos no es tan original. La intención de restaurar el derecho de los acreedores hace que este trabajo quede inmediatamente fuera de los aportes del derecho del consumo. Ahora bien, como ya se indicó, una de las fuerzas centrífugas que impulsa a disociar el derecho de contratos en distintos regímenes apartados del Código radica justamente en la importante presencia del derecho del consumo. Para darle nuevamente una unidad al derecho de contratos, sería mucho más interesante prever en el mismo Código un derecho común y excepciones exclusivas para los consumidores. Sólo hace falta inspirarse en el trabajo de nueva codificación que se llevó a cabo en Alemania, concluido en 2001, con una reforma completa del derecho de contratos en el Código Civil alemán, el BGB. En el derecho alemán no existe un Código de Consumo: todo el derecho de contratos, incluyendo las excepciones exclusivas de los consumidores, está contemplado en dicha reforma del BGB. Es cierto que la doctrina tradicional francesa desdeña mayoritariamente el Código de Consumo, por considerar que contempla un derecho de segunda categoría.

Para el derecho de contratos, el proyecto “Catala” constituye, por lo tanto, un trabajo muy interesante de actualización del derecho clásico por incorporación de la jurisprudencia, pero la elección de no contar con evoluciones surgidas principalmente del derecho de consumo lleva a dudar de la perennidad en el tiempo de semejante emprendimiento. Pero nosotros estamos convencidos que sería preferible dedicar el trabajo de análisis de las evoluciones del derecho de contratos para construir un Código Europeo de Contratos.

### 3.2. *Posibles codificaciones europeas*

Primeramente, es evidente que un Código Europeo no puede constituir un conjunto completo de normas que abarquen el derecho de las personas y el derecho de la familia. En efecto, si bien sobre estos temas la Corte Europea de Derechos Humanos realizó un trabajo de jurisprudencia par equiparar los derechos a partir del fundamento de la Convención Europea de Derechos Humanos, esta institución indica que no es necesario armonizar todas las tradiciones jurídicas, por cuanto estas últimas no atentan contra las libertades individuales y el principio de igualdad. Por consiguiente, el ámbito de los contratos es el que necesita normas uniformes más urgentes y a cuyo objetivo parece accederse con mayor facilidad.

En este ámbito del derecho de contratos, se realizaron trabajos de codificación erudita. Se concluyeron en 1994 los principios UNIDROIT de contratos de comercio internacional. Éstos ilustrarían la existencia de una suerte de “lex mercatoria”, un derecho de los comerciantes internacionales. De manera aún más significativa, los “Principios Europeos de Derecho de Contratos” fueron determinados por tres comisiones entre 1974 y 2002, bajo la dirección de Ole Lando. Christian von Bar retomó actualmente estos trabajos dentro de un grupo de estudios para un Código Civil Europeo (*Study Group SGECC*). Finalmente, hay que indicar un “*Code européen des contrats, avant-projet, 2001*” (Código Europeo de Contratos, anteproyecto 2001), de la Academia de Privatistas Europeos (Pavia), bajo la dirección de G. Gandolfi. Este último grupo empleó un método histórico-comparativo para llevar a cabo sus trabajos. Sin embargo, al utilizar abundantes perífrasis para describir nociones jurídicas conocidas, este trabajo termina por complicar los conceptos jurídicos, intentando hacerlos europeos; por ende, este último “Código” no es nada operativo.

La Comisión Europea apoya estas iniciativas. Ya recalcó el enfoque parcial que prevaleció hasta entonces en el derecho comunitario “al adoptar directivas sobre contratos específicos o técnicas específicas de comercialización cuando se llega a una necesidad particular de armonización”<sup>2</sup>. La Comisión lanzó una consulta sobre “la necesidad de una acción comunitaria más amplia en materia de derecho de contratos”<sup>3</sup>. Tanto en su *Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el Derecho Europeo de Contratos*<sup>4</sup>, como en su *Plan de Acción para un Derecho Europeo de Contratos más coherentes*<sup>5</sup>, la Comisión se basa principalmente en el acervo comunitario para realizar una reflexión sobre la elaboración de un derecho europeo de contratos.

En primer lugar, en la *Comunicación*, por medio de la expresión “acervo comunitario”, se hace referencia sobre todo al derecho surgido de las directivas emanadas en materia de protección al consumidor y atinentes a la materia contractual<sup>6</sup>.

En segundo lugar, en el *Plan de acción*, la Comisión reafirma su interés en materia de derecho europeo de contratos. Ésta plantea el interrogante de la oportunidad de aprobar un instrumento optativo en dicho ámbito<sup>7</sup>. Si esa eventualidad debiera plantearse, la Comisión precisa que entonces se tenga en cuenta un marco común determinado de referencias a partir del acervo comunitario en materia de derecho de contratos, o sea, principalmente, a partir del derecho de contratos de consumo<sup>8</sup>.

Por otra parte, este enfoque fue confirmado en la última Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo del 11 de octubre de 2004, titulada *Droit européen des contrats et révision de l’acquis : la voie à suivre*<sup>9</sup> (Derecho Europeo de Contratos y revisión del acervo: la vía a seguir). En este documento, la Comisión señala

<sup>2</sup> *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo respecto del derecho europeo de contratos*, COM(2001) 398 final, p. 2, en <http://www.europa.eu.int/eurlex/fr/index/html>.

<sup>3</sup> *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, un derecho europeo de contratos más coherente, un plan de acción* COM(2003) 68 final, p. 18, en <http://www.europa.eu.int/eurlex/fr/index/html>.

<sup>4</sup> *Idem anterior*.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> Anexo I de la *Comunicación respecto del derecho europeo de contratos*, mencionada, p. 26.

<sup>7</sup> *Idem* nota 2, particularmente p. 27, párr. 92.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 19, párr. 62.

<sup>9</sup> COM(2004) 651 final, en <http://www.europa.eu.int/eurlex/fr/index/html>.

que “los legisladores nacionales podrían emplear el marco común de referencias para la transposición de directivas comunitarias que competan al derecho de contratos”<sup>10</sup>.

Este marco común de referencia “puede también servir para el desarrollo de las demás medidas comprendidas en el plan de acción”<sup>11</sup>, o sea la reflexión sobre la eventualidad de un derecho europeo de contratos. La Comisión subraya finalmente que este marco “sería aparentemente la base de un instrumento optativo”<sup>12</sup>.

La Comisión se muestra, pues, muy prudente. Ya no menciona un Código Civil Europeo, sino un “marco común de referencia” sobre contratos. Este marco común serviría en un primer tiempo para reformar el conjunto de directivas en la materia a fin de adoptar nociones uniformes y principios rectores dentro de diferentes textos. Por otra parte, este marco común podría transformarse en “un instrumento optativo”, una suerte de cuerpo de normas por el que las partes de un contrato puedan optar expresamente en reemplazo de su legislación nacional para que rijan la relación contractual. Este derecho de contratos europeos constituiría de ese modo una especie de *ius gentium* que podrían aprobar libremente los ciudadanos de los Estados Miembros. De tener éxito, este derecho europeo de contratos pasaría de ser facultativo a obligatorio.

Los trabajos actuales toman dos caminos principales: uno, meramente comparatista, es llevado a cabo por el grupo que dirige von Bar, heredero de los principios europeos del derecho de contratos, y otro, denominado “acervo comunitario”, trabaja a partir de las directivas comunitarias que rigen diferentes convenios. A partir de este conjunto de directivas se deducen los principios para elaborar normas generales de este derecho.

Estos trabajos deben unificarse en un “*compilation team*” que reúna a los miembros de ambos grupos. Más adelante se sabrá si un Código Europeo de Contratos surgirá de la efervescencia intelectual que provocan estas iniciativas.

Por ahora, sólo se considerará que los trabajos que apuntan a la construcción de un derecho europeo de contratos, como aquéllos que tienen por objeto refundir el derecho de las obligaciones del Código Civil francés, son llevados a cabo por universitarios.

¿El siglo XXI significará el retorno de las codificaciones eruditas?

## BIBLIOGRAFÍA

### Obras

*Le Code civil. 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, París, Dalloz-Litec, 2004.

AUBRY, HÉLÈNE, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille – P.U.A.M., 2002.

Commissions pour le droit EUROPEËN DU CONTRAT (versión francesa por ROUHETTE, GEORGES, con DE LAMBERTERIE, ISABELLE; TALLON, DENIS y WITZ, CLAUDE), *Principes du droit européen du contrat*, París, Société de législation comparée, 2003.

<sup>10</sup> Idem anterior, p. 5, párr. 2.1.2.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> Id.

HALPÉRIN, JEAN-LOUIS, *Le code civil*, 2a. ed., París, Dalloz, 2003. – (col. «Connaissance du droit»).

Poillot, Elise, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, Reims, Université de Reims Champagne-Ardenne, thèse pour le Doctorat en droit privé, 2004. – (a ser publicado por L.G.D.J., col. «Bibliothèque de droit privé»).

Rampelberg, RENÉ-MARIE, *Repères romains pour le droit européen des contrats: variations sur des thèmes antiques*, París, L.G.D.J., 2005.

Revet, Thierry (dir.), *Code civil et modèles. Des modèles du Code au Code comme modèle*, París, LGDJ, 2005. – («Bibliothèque de l'Institut André Tunc»; t. 7).

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II), *Le Code civil 1804-2004. Un passé, un présent, un avenir*, París, Dalloz, 2004.

### Artículos

CATALA, PIERRE, “Au-delà du bicentenaire”, en *Revue des contrats*, octobre 2004, p. 1145.

Cornu, GÉRARD, “Un code civil n'est pas un instrument communautaire”, en *Recueil Le Dalloz*, 2002, n° 4, p. 351.

Mestre, Jacques, “Faut-il réformer le titre III du livre III du Code civil”, en *Revue des contrats*, octobre 2004, p. 1167.

RÉMY, PHILIPPE, “Réviser le titre III du livre troisième du Code civil?”, en *Revue des contrats*, octobre 2004, p. 1169.

RÉMY, PHILIPPE, “Regards sur le Code”, en *Le Code civil. 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, París, Dalloz-Litec, 2004, pp. 98 y ss.

SÉRIAUX, ALAIN, “*Vanitas vanitatum*, De l'inanité d'une refonte du livre III du titre III du Code civil”, en *Revue des contrats*, octobre 2004, p. 1187.

Staudenmayer, Dirk, “Un instrument optionnel en droit européen des contrats?”, en *Revue trimestrielle de droit civil*, 2003, n° 4, p. 629.

von Bar, Christian, “Le groupe d'études sur un Code civil européen”, en *Revue internationale de droit comparé*, 2001, n° 1, p. 127.





1. La *ratio* del secreto del origen del adoptado entre ficciones normativas y políticas de derecho

La ley n° 149 del 28 de marzo de 2001 renovó ampliamente las disposiciones de la Ley de Adopción N° 184 del 4 de mayo de 1983, concretando la esperada reforma de la reglamentación sobre el instituto.

A pesar de las novedades aportadas, la intervención del legislador no ha incidido en los rasgos esenciales del instituto jurídico, que todavía hoy sigue el modelo de la adopción plena<sup>3</sup>. En efecto, el adoptado pierde todo vínculo con la familia de origen (art. 27.3) y adquiere el *status* de hijo legítimo de los progenitores adoptivos. La doctrina ha evidenciado la manera en que esta circunstancia evoca, con una verdadera *fictio juris*, el renacimiento simbólico del menor en un nuevo núcleo familiar, destinado a sustituir completamente -según el canon de la *imitatio naturae*- el núcleo de origen, a fin de garantizar el derecho del menor a una familia -enfáticamente evocado en el nuevo título de la ley<sup>2</sup>- que los padres biológicos no han podido satisfacer.

Sin embargo, para que sea posible semejante renacimiento, es necesario que el adoptado “muera” para la familia de origen. Esta muerte simbólica, que se produce justamente en la ruptura de todo vínculo con los padres naturales, se garantizaba cubriendo la verdad sobre el origen del menor con una impenetrable cortina. De ese modo, el secreto sobre la identidad de los padres biológicos ha sido considerado por mucho tiempo como el instrumento necesario para dejar en el pasado la historia del menor y para impedir que al volver a evocar ese pasado, se incidiera sobre la perfección formal de la ficción adoptiva.

Naturalmente, la elección legislativa de cortar radicalmente todo vínculo con la familia de origen no puede remitirse sólo a razones de perfecta simetría entre efecto constitutivo y efecto extintivo de la adopción, sino que refleja también exigencias concretas de tutela del menor.

De hecho, con el definitivo corte con el pasado del adoptado, se intenta tutelar el núcleo familiar adoptivo de toda posible injerencia por parte de los padres biológicos, con el temor de que la presencia de éstos en el horizonte afectivo del hijo pueda hacer más problemática la difícil tarea de recrear en su entorno un contexto de serenidad y afecto. Existe también la preocupación de que la presencia en la vida del menor de una figura materna o paterna doble -la biológica y la adoptiva- pueda perturbar su crecimiento. Finalmente, parte de la doctrina, esforzándose por identificar en el plano de los principios la razón de la fractura de toda relación con la familia de origen, ha agregado un argumento ulterior, fundado en la constatación del carácter de exclusividad que necesariamente caracteriza a la relación de filiación, que debe volver a proponerse en la relación adoptiva<sup>3</sup> respetando el principio de la *imitatio naturae*.

También es cierto que el secreto del origen del menor tenía en el pasado una fuerte

<sup>1</sup> La diferencia entre adopción plena y adopción simple se manifiesta en dos niveles: la inserción del adoptado en la familia del adoptante, con la consiguiente instauración de vínculos de parentesco con los parientes de éste, y la ruptura de todo vínculo con la familia de origen.

<sup>2</sup> En efecto, la ley n° 149/01, “Derecho del menor a una familia”, modificó el título de la n° 184/83, “Reglamentación de la adopción y tenencia de menores”.

<sup>3</sup> La idea de que la familia adoptiva, con el propósito de actuar en el mejor interés del menor, tiene que imitar en todo a la familia natural también ha sido avalada por la Corte Constitucional (cfr. sentencias Nros. 303/96, 349/98 y 283/99), que justamente se inspiró en el principio de la *imitatio naturae* al reafirmar la oportunidad de poner un límite a la diferencia de edad entre adoptantes y adoptando.

connotación cultural. De hecho, a menudo se recurría a la adopción para remediar los nacimientos ocurridos fuera del matrimonio. De esta forma, el secreto del origen del menor abandonado, se consideraba como la única manera de esconder la deshonra de padres indignos, culpables del abandono, y de borrar la marca escandalosa de la condición de hijo ilegítimo, fruto de la violación del orden matrimonial<sup>4</sup>, que la moral imperante condenaba.

## 2. El renovado art. 28 de la Ley de Adopción

El art. 24 de la ley 149/01 modifica el art. 28 de la ley anterior con una reglamentación analítica sobre el acceso del adoptado a la información sobre sus orígenes, problema extremadamente delicado, no sólo por el impacto psicológico que la verdad puede tener sobre el adoptado, sino también por las posibles repercusiones en la relación con los padres adoptivos.

La reglamentación se articula sobre tres perfiles distintos. El primero se refiere a la obligación de informar al menor sobre su condición de hijo adoptivo. El segundo, a la prohibición de develar a terceros informaciones relativas a las circunstancias de la adopción. Finalmente, el último y más problemático concierne al acceso del adoptado a la información relativa a la identidad de sus padres biológicos.

## 3. El derecho del adoptado a conocer su propia condición

El art. 28.1 de la nueva ley afirma el derecho del menor a ser informado acerca de su condición de hijo adoptivo.

En verdad, el tono de la norma no es perentorio y unívoco como se esperaría que fuera. De hecho, no sólo evita calificar expresamente la posición de interés del menor como un derecho, sino que también elude imponer expresamente a los padres la obligación de informar al hijo respecto de su condición real. Parecería que el legislador se escondiera tras una fórmula voluntariamente ambigua que se limita a que los padres sean quienes deban develar al hijo la verdad sobre su adopción.

Sin embargo, la perplejidad que el tenor literal de la disposición suscita no debe ser engañosa: afirmar que los padres puedan elegir entre informar o no al hijo sobre su condición significaría, en efecto, considerar la norma exenta de todo significado preceptivo, haciendo de ella -en contraste con el principio de conservación- una fórmula vacía. Por otro lado, los sucesivos incisos del artículo -que regulan el acceso del adoptado a la información sobre la identidad de los padres naturales- presuponen necesariamente que éste sepa que es adoptado, dado que tal es la condición para que pueda optar por investigar sus propias raíces.

La razón de la prudente fórmula utilizada por el legislador puede deberse al conocimiento de los traumas y sufrimientos que el descubrimiento de la condición de hijo adoptivo puede generar, conocimiento que ha sugerido que sean los padres quienes elijan el momento y el modo en que informar al hijo. De hecho, sólo aquéllos son capaces de comprender el momento en que el hijo ha alcanzado un grado de madurez suficiente como para conocer la verdad y aceptarla serenamente, sin que se comprometa el equilibrio de su personalidad.

Por otro lado, ocultar al hijo su adopción -solución posible sólo cuando éste no tenga ningún recuerdo de su pasado- comporta el riesgo de conocer la verdad en modo fortuito o que sea informado por extraños. En estos casos, el impacto con la realidad sería todavía más traumático y existiría el riesgo de que el hijo pierda definitivamente la

---

<sup>4</sup> Otras veces, el secreto del origen del menor, que con frecuencia era también secreto sobre el hecho de la adopción, permitía a los padres adoptivos esconder la vergüenza de su esterilidad.

confianza en los padres, ya que se sentiría dos veces traicionado: por los padres biológicos que lo abandonaron y por los padres adoptivos que le ocultaron la verdad.

#### 4. El acceso del adoptado menor a la información acerca de su origen

Después de haber reconocido al menor el derecho a ser informado sobre su condición de hijo adoptivo, el art. 28 considera otra cuestión: el acceso a la información relativa a la identidad de los padres biológicos.

Se trata de un problema delicado y complejo, que, además, asume una relevancia fundamental en la caracterización del instituto de la adopción. La relación del hijo adoptado con su familia de origen es uno de los puntos centrales de este instituto, y las elecciones normativas hechas sobre este aspecto asumen un rol determinante al delinear el modelo de adopción elegido por el legislador.

Afirmar el derecho del menor a conocer su condición de hijo adoptivo favorece la tutela de su eventual aspiración a acceder a la información sobre la identidad de sus padres biológicos. Develar al adoptado su condición y, al mismo tiempo, impedirle que reconstruya su pasado comporta el riesgo de agravar un vacío en la construcción de su personalidad, que la nueva reglamentación, violando el secreto que rodea a sus orígenes, trata de conjurar.

A su vez, es determinante la referencia al plano constitucional. De hecho, la imposición en el plano sistemático del principio personalista (art. 2 de la Constitución), que se traduce en una mayor atención a cada instancia de tutela de la persona, induce inexorablemente a atribuir máxima relevancia a la aspiración del adoptado a reapropiarse de su pasado.

El inciso 4° del art. 28 regula ante todo las hipótesis en las que la información sobre la identidad de los padres naturales sean solicitadas por un adoptado menor de edad. En este caso, quienes pueden acceder a la información son los padres adoptivos, porque ejercen la potestad sobre el hijo. La identidad de los padres biológicos podrá ser revelada *si subsisten graves y comprobados motivos*, con autorización del Tribunal de Menores, que, además, deberá asegurarse de que *la información esté precedida y acompañada por una adecuada preparación y asistencia del menor*.

El primer problema que la norma suscita es la identificación de los motivos por los cuales el tribunal puede conceder la autorización.

*Nulla quaestio* en lo que concierne a los motivos de salud, ante los cuales no cabe duda de que tiene que concederse el acceso a la información solicitada. No es difícil suponer casos en los que el adoptado, justamente por cuestiones de salud, podría necesitar encontrar a su familia de origen. En efecto, la anamnesis de los parientes constituye un válido soporte para el diagnóstico, la prevención o la cura de varias enfermedades hereditarias. Con más razón en los casos en que el menor necesite un trasplante de médula ósea, para el cual debe existir una compatibilidad que normalmente se encuentra sólo entre consanguíneos. En estos casos, negar el acceso a la información relativa a la identidad de los padres biológicos significaría infligir un intolerable *vulnus* al derecho a la salud, derecho fundamental del individuo (art. 32 de la Constitución).

Por otra parte, en el final del inciso en examen que prevé la información en cuestión, se afirma que *puede incluso ser brindada al responsable de una estructura hospitalaria, cuando recurran los presupuestos de necesidad y urgencia y exista un grave peligro para la salud del menor*.

Esta enunciación puede ser leída de dos maneras diferentes, ya que no está claro si se limita a identificar los presupuestos sobre los cuales también el responsable de la estructura hospitalaria puede solicitar la información sobre la identidad de los padres

biológicos, o bien si ante los requisitos de necesidad y urgencia y el grave peligro para la salud del menor, el médico puede acceder a tales informaciones sin tener que esperar a la autorización del tribunal.

La primera opción extendería excepcionalmente también al médico la posibilidad de solicitar la información en cuestión, normalmente reservada a los padres del menor. La segunda opción atribuye a la norma una relevancia ulterior, ya que introduciría una derogación al principio por el cual la autorización del tribunal es condición necesaria para infringir el secreto que rodea a la adopción.

Aparentemente, la hipótesis interpretativa más posible parecería ser la última. Podría considerarse que las condiciones de necesidad y urgencia a las que hace referencia la norma hacen inoportuno un cumplimiento -el recurso al tribunal- que ineluctablemente lentificaría los tiempos de la intervención del médico. Además, en esta perspectiva, la autorización resultaría una formalidad inútil, dado que las razones de tutela de la salud del menor prevalecen sobre cualquier otro interés concurrente.

Sin embargo, hay que considerar que la necesidad de la autorización del tribunal constituye un principio de carácter general puesto para cuidar los intereses del secreto sobre la identidad de los padres naturales. En las hipótesis en que esa autorización no haya sido considerada necesaria (como en el caso previsto por el art. 28.8, ver *infra* punto 6), el legislador ha excluido explícitamente su solicitud.

Es determinante el hecho de que la norma permite que el médico acceda a la información sobre la identidad de los padres biológicos sólo si el adoptado es menor de edad. Nada parecido está previsto por el inciso 5°, que regula la hipótesis en la que el adoptado sea mayor de edad, solicitando también, en este caso, la autorización del tribunal como condición necesaria para acceder a la información sobre su origen.

Si la *ratio* de la reglamentación prevista por el inciso 4° fuera la de eliminar, debido a la urgencia de la situación, el filtro de la autorización del Tribunal, el mismo mecanismo habría tenido que ser utilizado en la hipótesis en que el adoptado fuera mayor de edad: frente a graves motivos de salud, la mayoría o minoría de edad no tendría que tener ninguna relevancia. En ambos casos, debería permitirse que el médico acceda directamente a la información necesaria sin esperar a que el tribunal conceda la autorización, dado que situaciones análogas, con las mismas exigencias de tutela y caracterizadas por la misma urgencia, no pueden ser reglamentadas en forma diferente.

Es preciso entonces privilegiar la otra hipótesis, según la cual el inciso 4° se limita a permitir al responsable de la estructura médica solicitar la información sobre la identidad de los padres del menor, sin sustraerlo a la autorización del tribunal.

Esta interpretación obedece a una lógica clara. La *ratio* de la disposición en examen no es derribar los filtros puestos para custodiar el secreto del origen del adoptado. Por el contrario, intenta evitar los problemas que podrían surgir en el caso de que los padres adoptivos se mostraran contrarios a la búsqueda de los padres naturales del hijo.

Justamente, para evitar todo tipo de problemas, el legislador ha previsto que también el médico, en forma autónoma, pueda acceder a la identidad de los padres biológicos, siempre y cuando exista efectivamente una urgencia grave determinada por las condiciones de salud del menor. Se entiende entonces el motivo por el cual aquél no ha atribuido legitimación al responsable de la estructura médica si la persona adoptada en graves condiciones de salud es mayor de edad. En esta hipótesis, el único sujeto que puede acceder a la información sobre sus padres naturales -al cual le compete la decisión de solicitarla- es el adoptado, no habiendo exigencia de prevenir el riesgo de un conflicto entre el interés del hijo y el interés potencialmente contrario de los padres.

Hasta aquí sólo se ha considerado el caso en que la investigación del origen del menor adoptado esté motivada por razones de salud. Sin embargo, ésta no es la única hipótesis en la que el tribunal puede conceder la autorización solicitada por la ley.

El referido inciso 4° condiciona esa autorización a la presencia de “*graves y comprobados motivos*”. Si el legislador hubiera querido permitir el acceso a la información sobre el origen del menor sólo por motivos de salud, habría utilizado la fórmula del inciso 5°, según el cual el adoptado que haya alcanzado la mayoría de edad, pero que no haya superado los veinticinco años, puede solicitar información sobre sus padres biológicos solamente “si subsisten graves y comprobados motivos de salud psicofísica”. El hecho de que el inciso 4° utilice un concepto indeterminado, aunque formulado en términos rigurosos, estableciendo condiciones que pueden recurrir en hipótesis diferentes y no necesariamente ligadas a la salud del menor, así como también, por otro lado, la confrontación entre las diferentes fórmulas empleadas por ambos incisos, no dejan lugar a dudas: el tribunal puede conceder la autorización solicitada por la ley, no sólo para tutelar la salud del menor, sino también por otros motivos, siempre y cuando sean graves y comprobados.

La jurisprudencia ofrece puntos interesantes para identificar las circunstancias que podrían evidenciar las condiciones puestas por el legislador.

Con frecuencia, los tribunales de menores han tenido que decidir si la necesidad de reconstruir el propio pasado o de reanudar un vínculo afectivo con hermanos o con la madre justifica -y permite autorizar- la investigación sobre el origen del adoptado. Es un problema de gran complejidad, no sólo porque requiere que el juez intervenga en una realidad delicada como la del mundo afectivo del menor. Es evidente que permitir la reanudación de un vínculo con los hermanos o con la madre significa poner en discusión uno de los principios fuertes de la reglamentación de la adopción, es decir, el efecto extintivo de toda relación con la familia de origen.

##### 5. El acceso del adoptado mayor de edad a la información sobre su propio origen

Los incisos 5° y 6° del art. 28 encaran el problema del acceso a la información sobre la identidad de los padres biológicos por parte del adoptado mayor de edad.

El legislador ha dictado una reglamentación diferenciada en función de la edad. En efecto, sólo al llegar a los veinticinco años de edad se tiene la posibilidad de conocer el propio origen. Es evidente que llegar a la mayoría de edad no ha sido considerado factor suficiente en sí mismo para garantizar que el sujeto haya alcanzado un equilibrio emocional que le permita encarar serenamente y sin traumas el impacto con la verdad sobre su origen.

Por otra parte, la norma prevé que el acceso a la información solicitada tiene que ser siempre autorizado -incluso cuando el interesado haya cumplido los veinticinco años de edad- por el tribunal.

Naturalmente, la necesidad de la autorización del tribunal no obsta a la posibilidad de configurar como un derecho el interés del adoptado a acceder a la información sobre su propio origen mientras en el caso concreto recurran todos los elementos previstos por la norma. El problema reside en determinar la amplitud del ámbito en que la aspiración del sujeto a conocer sus propias raíces se convierte en un derecho.

En el caso en que el sujeto haya superado los veinticinco años de edad, la autorización del tribunal no está condicionada por presupuestos específicos. Sin embargo, ello no es suficiente para sostener que el adoptado tenga siempre acceso a la información sobre su origen, dado que si así lo fuera, la misma previsión de la autorización del tribunal se resolvería en la imposición de un inútil cumplimiento formal.

El inciso 6° aclara la razón de ello, previendo que la autorización puede ser concedida sólo al finalizar una instrucción compleja, articulada en dos momentos fundamentales: el interrogatorio de personas de las que se considera oportuna la escucha, y la obtención de toda la información de carácter social y psicológico necesaria para evaluar que el conocimiento del propio origen no provoque un grave desequilibrio psicofísico al sujeto. La previsión de este *iter* implica que la satisfacción de la aspiración del adoptado a reconstruir su origen está subordinada al resultado de la indagación del tribunal, que debe evaluar -sobre la base del resultado de la instrucción- si el impacto con la verdad puede ser un riesgo para el equilibrio del sujeto y debe en este caso impedir el acceso a la información solicitada. De allí que se pueda concluir que el adoptado, ni siquiera siendo adulto, tiene un derecho incondicionado a acceder a la información sobre su propio origen.

#### **6. El difícil equilibrio entre los intereses presentes en la adopción**

La reflexión hecha hasta ahora ha privilegiado un acercamiento al dato normativo a través de un único parámetro de referencia: el interés del adoptado. Pero es necesario evaluar si la ley sólo atribuye relevancia a la aspiración del adoptado de reconstruir su origen o si el tribunal tiene que ponderar también otros intereses, como los de los padres adoptivos y los padres naturales.

Es sabido que la reglamentación de la adopción se basa en el interés del menor. A la exigencia de vivir en un contexto familiar y afectivo sereno en el que los padres adoptivos asuman las responsabilidades y los deberes propios de figuras paternas -exigencia que postula la definitiva fractura de toda relación con la familia de origen- se contraponen la eventual aspiración del adoptado a reconstruir su pasado y su identidad o el deseo de mantener o recrear un vínculo afectivo con la familia de origen.

El equilibrio entre las instancias contrapuestas es fijado por el legislador buscando el mejor interés del menor en el modelo de la adopción plena. Esta solución responde exclusivamente a tal interés. Sería un error considerar que están implicadas también otras instancias, como el deseo de paternidad de los padres adoptivos o razones de anonimato de los padres biológicos, por cuanto éstas puedan encontrar ocasional satisfacción en el modelo de adopción elegido por el legislador.

Al llegar a la mayoría de edad, el adoptado pierde esa posición de privilegio en la que la ley lo pone durante su minoría de edad. Por ello, al evaluar si autoriza el acceso a la información sobre su origen, el tribunal deberá ponderar, ateniéndose a las indicaciones ofrecidas por el parámetro normativo, todos los intereses potencialmente expuestos a las consecuencias de faltar al secreto sobre la identidad de los padres biológicos.

La tentativa del sujeto de reconstruir sus propias raíces implica la exigencia de tutelar el anonimato de los padres naturales. De hecho, éstos podrían no estar dispuestos a un contacto con el hijo, porque ello significaría confrontarse con un pasado doloroso. En rigor, toda la estructura de la adopción, al imponer la definitiva ruptura de relaciones del menor con la familia de origen, requiere que los padres borren definitivamente de su vida al hijo. De allí que resulte injusto pretender que a distancia de muchos años, éstos lo vean imprevisiblemente reaparecer después de haber sido obligados a olvidarlo.

Queda por establecer cuál es el interés o los intereses que deben orientar la decisión del tribunal, en función de los cuales se le conceden, incluso en la fase de instrucción, márgenes tan amplios de discrecionalidad.

Resulta particularmente importante el último inciso del art. 28, según el cual “no se solicita autorización para el adoptado mayor de edad cuando los padres adoptivos hayan

fallecido o sea imposible encontrarlos”. Esta disposición, aparentemente marginal, brinda una preciosa contribución para identificar los intereses implicados en la reglamentación dictada por el legislador, ya que demuestra que es totalmente extraña a la misma toda preocupación ligada a la tutela de la privacidad (*riserva*) de los padres biológicos<sup>7</sup>. De hecho, si hubiese querido preservar las razones de su anonimato, el legislador habría impuesto la autorización del tribunal incluso en caso de muerte de los padres adoptivos, ya que ello no incide en la pretensión de los padres naturales de mantenerse desconocidos para el hijo.

Un problema diferente lo constituye la relevancia que debe tener en la evaluación del tribunal el interés de los padres adoptivos. Una vez más, el art. 28.8 sugiere algunos puntos significativos de reflexión.

El hecho de que la autorización del tribunal no sea necesaria cuando los padres adoptivos hayan fallecido o sea imposible encontrarlos muestra claramente que su presencia cumple un rol determinante en la cuestión en examen. Sin embargo, sería un error inferir de esta premisa que la decisión del tribunal depende de la voluntad expresa de los padres adoptivos, ya que ello significaría convertirlos en árbitros del acceso del hijo a la información sobre su origen y sacrificar la aspiración del adoptado a conocer las propias raíces, cuya tutela es la verdadera *ratio* del renovado art. 28.

Por otro lado, produce estupor la idea de que el legislador no haya considerado suficiente llegar a los veinticinco años de edad y haya llamado al juez para evaluar si el sujeto está suficientemente maduro como para confrontarse con la verdad sobre su origen. Se tiene la neta sensación de estar frente a una grave violación de la libertad del adoptado a autodeterminarse y a cumplir las propias elecciones.

Sin embargo, la norma toma otro cariz si no se la coloca en la óptica de la protección paternalista de un sujeto ya adulto, sino más bien en la perspectiva de la tutela de la unidad y de la estabilidad de la familia adoptiva. Se delinea con mayor nitidez, entonces, la razón última de la autorización del tribunal.

Existen varios intereses potencialmente contrarios a que se falte al secreto del origen del adoptado. Por un lado, el interés de los padres naturales de preservar su anonimato. Por el otro, el interés de los adoptivos de impedir que se recree un vínculo entre el hijo y su familia de origen. Ninguna de estas instancias encuentra eco en el dictado de la norma, que inexorablemente las sacrifica en pos de la aspiración del adoptado a reconstruir su pasado.

La tarea del tribunal no es otra que llevar el caso concreto a un paradigma normativo que en sí mismo lleva la *regula iuris* que es necesario aplicar. El legislador, sin embargo, no ha abandonado a los jueces en esta difícil tarea, sino que les ha ofrecido un parámetro sobre el cual centrar sus averiguaciones: el equilibrio psicofísico del solicitante.

Es sabido que la introducción del divorcio y la reforma de 1975 han marcado un decisivo corrimiento de una concepción institucionalista de la familia -célula orgánica de la sociedad portadora de valores que trascienden el interés de sus componentes por ser constitutivos del ordenamiento- a una concepción individualista, en la que la familia es una formación social capaz de promover la plena realización de la personalidad de sus miembros.

Habría que preguntarse si la intervención normativa en cuestión es coherente con el horizonte delineado por las transformaciones del instituto familiar o bien introduce un elemento de ruptura.

<sup>7</sup> Este aspecto de la reglamentación amerita atención especial, ya que constituye un elemento de ruptura con la elaboración doctrinal y jurisprudencial precedente, en la que, por el contrario, se daba gran importancia a la exigencia de tutelar el anonimato de los padres biológicos, identificando en esa exigencia una de las razones fundamentales de la prohibición de brindar, incluso al adoptado, información sobre la identidad de los padres naturales.

Es determinante identificar, a la luz de la reconstrucción del art. 28, la *ratio* de la relevancia atribuida a la exigencia de preservar la estabilidad del núcleo familiar adoptivo. Por un lado, el hecho de que la aspiración del individuo a reconstruir las propias raíces se sacrifique en pos de las razones de unidad de la familia adoptiva reproponde la imagen de un interés superior de la familia por sobre las instancias de sus miembros. Por el otro, se podría considerar que la unidad de la familia es aquí tutelada sólo por ser instrumental a los intereses de sus componentes.

Detrás de la exigencia de preservar la unidad y la estabilidad de la familia adoptiva, no se esconde el espectro del interés superior de la familia. Más bien, la reglamentación del legislador representa el punto de encuentro de los intereses de los padres adoptivos y el hijo, perfectamente coherente con el vínculo de solidaridad que acompaña al reconocimiento de los derechos de la persona en toda formación social (art. 2 de la Constitución) y a *fortiori* en el contexto de la familia.

Solamente en un caso la ley prohíbe absolutamente el acceso a la información sobre la identidad de los padres biológicos: cuando el adoptado no ha sido reconocido por la madre natural al nacer, o cuando uno de los padres ha declarado no querer ser nombrado o haya consentido la adopción con la condición de permanecer en el anonimato (art. 28.7).

Sólo en estas hipótesis, el legislador, haciendo una evaluación comparativa de los intereses en juego, ha considerado que las razones del anonimato de los padres biológicos deben prevalecer ante la pretensión del adoptado de conocer sus propias raíces. Fuera de este caso, las razones del anonimato de los padres naturales están destinadas a sucumbir.

### 7. La crisis del modelo de adopción plena

Resulta oportuno preguntarse si, y en qué medida, la posibilidad que se le da al adoptado de acceder a la información sobre su origen es coherente con el modelo de adopción plena elegido por el legislador o si representa una apertura hacia modelos diferentes, en los que la adopción no implica necesariamente la fractura de todo vínculo con la familia de origen.

Tutelar la aspiración del adoptado a conocer las propias raíces constituye un momento de ruptura del modelo de adopción plena, que encuentra uno de sus elementos esenciales en el definitivo corte de toda relación del adoptado con los padres biológicos. Develar al adoptado la identidad de sus padres biológicos significa recrear un puente allí donde debería existir una definitiva separación; significa colocar las premisas para reconstruir un vínculo afectivo entre sujetos que la adopción debería mantener como extraños.

La misma cautela que el legislador ha asumido al permitir al adoptado acceder a la información sobre su origen constituye la prueba evidente de la prudencia y del conocimiento del potencial impacto que puede producir faltar al secreto sobre el origen del adoptado en el delicado equilibrio del instituto de la adopción.

Ha habido varios casos en que los tribunales de menores, a fin de no desarraigar definitivamente al menor de la familia de origen, han preferido recurrir a la adopción en casos particulares, prevista por el art. 44, letra c, de la Ley de Adopción. Estos pronunciamientos, al haber constatado que el vínculo afectivo con la madre estaba todavía vivo, consideraron oportuno tomar el camino de la adopción en casos particulares, cuyos efectos no implican una fractura con la familia de origen. Todo ello, en la óptica de una efectiva promoción del interés del menor.

En otros casos, los jueces han preferido no apartarse de la adopción plena, pero han atenuado el rigor de sus consecuencias, afirmando que el tribunal, aun emitiendo el decreto de adoptabilidad, puede disponer que el menor frecuente a la familia de origen, si ello es considerado oportuno en el interés del adoptado. Según esta orientación, las normas

constitucionales, al promover el derecho a un desarrollo integral de la personalidad del menor, imponen una reinterpretación del art. 27 de la Ley de Adopción, que prevé el cese de toda relación jurídica entre los padres naturales y el hijo, pero no puede borrar la realidad de una vivencia que es parte integrante de la historia del adoptado.

Estas orientaciones jurisprudenciales representan una evidente reacción contra la rigidez de una norma incapaz de captar la exigencia de adoptar soluciones que correspondan siempre al interés del menor, por ser víctima de una adhesión incondicional y miope al modelo de la adopción plena.

Es evidente que la jurisprudencia señalada, antes que ser una reacción contra los límites de la norma, representa una señal del debilitamiento del modelo y de su principal corolario: la necesidad de romper todo vínculo con la familia de origen y de borrar definitivamente todo rastro de la historia personal del adoptado.

#### **8. Derecho del adoptado a conocer su propio origen y tutela de la identidad personal**

No parece haber habido hasta hoy una reflexión adecuada sobre el significado que la aspiración del adoptado a conocer sus propias raíces asume en el cuadro de los derechos de la persona. En efecto, la tendencia a conectar esa aspiración con la exigencia de reconstruir la propia historia personal y la propia identidad no parece estar acompañada por una debida conciencia de las consecuencias sistemáticas que podrían surgir al inscribir el derecho del adoptado a investigar sus raíces en el tema de la tutela de la identidad personal.

El art. 28 demuestra un insospechado impacto sistemático, ya que es una ocasión para reconocer una dimensión nueva al derecho a la identidad personal. Libre de interpretaciones estrechas y abierto a una lectura más amplia, se resuelve en el derecho a reivindicar la verdad sobre la propia identidad. No sólo la representación externa del individuo, sino también la imagen que tiene de sí mismo se traducen tanto en el derecho a reclamar una representación externa de la propia persona fiel a la verdad cuanto en el derecho a reivindicar la verdad de la propia historia personal cuando ésta -como sucede en el caso de la adopción- sea desconocida. Es así que el derecho a la identidad personal, reconstruido como derecho a la verdad, asume una nueva dimensión. Es posible remitir a su tutela también la pretensión del adoptado de conocer su propio origen, ya que constituye una aspiración a la verdad.

Que el derecho a la identidad personal haya sido hasta ahora reconstruido sólo en una perspectiva relacional no responde a un diseño teórico, sino que simplemente es la consecuencia lógica de la actitud concreta de las instancias de protección implicadas en su proceso de elaboración.

Por otro lado, es interesante lo que el art. 147 del Código Civil puede aportar al respecto. Esta norma, al imponer a los cónyuges la obligación de instruir y educar a la prole *teniendo en cuenta las capacidades, las inclinaciones naturales y las aspiraciones de los hijos*, obliga a los padres a respetar su personalidad.

Esta disposición abre un nuevo motivo de investigación, ya que demuestra claramente que la tutela de la identidad personal no se extingue en la exigencia de defender una personalidad ya definida, sino que introduce un problema de conquista de la identidad.

El derecho a la identidad personal no se extingue en la defensa estática de posiciones adquiridas, sino que enriquece su contenido con pretensiones activas. Entre éstas se coloca también la aspiración del adoptado a reconstruir un pasado ignoto, que es parte integrante de su trayectoria existencial y que nada puede eliminar, ni siquiera la arrogante ambición del legislador de fingir el renacimiento simbólico del menor en una familia nueva y de borrar sus raíces.

**9.** El acceso del adoptado a la información sobre su origen y el derecho a la intimidad (*riservatezza*)

La lógica que ha inspirado a la Ley sobre el Tratamiento de los Datos Personales (nº 675/96) es la de devolver a cada individuo la plena soberanía sobre toda información relativa a su persona, no sólo con el fin de tutelar la privacidad ante cualquier injerencia, sino también para garantizar la esfera de la libertad. Tener el pleno control de los propios datos personales y, si es necesario, inhibir su manipulación en quien los posea es condición para impedir que terceros, valiéndose de la información de la que disponen, puedan condicionar la libertad de otros.

Es evidente que la idea misma de que se pueda esconder la verdad sobre su adopción a un individuo es completamente inconciliable con la exigencia de garantizar que cada uno tenga el pleno control de toda información sobre la propia persona.

La Ley demuestra, bajo este punto de vista, que tiene un impacto sistemático que supera los estrechos límites de su ámbito de aplicación, ya que establece un principio de carácter general, que postula la tutela de la aspiración del adoptado a conocer su origen. Representa un argumento fuerte para reconstruir el derecho a la intimidad en términos nuevos, atribuyéndole un significado diferente al que tradicionalmente se le reconoce. Los poderes atribuidos al individuo sobre sus propios datos personales no son sólo funcionales a la tutela de su privacidad, sino que apuntan a restituirle la plena soberanía sobre su persona, liberándolo de los condicionamientos que surgen del control ajeno sobre su esfera privada. En este sentido, la tutela de la intimidad, alcanzada a través de la protección de los datos personales, se convierte en condición necesaria para que la persona tenga la libertad de ser ella misma en su comunidad.

En esta perspectiva, es evidente que el acceso del adoptado a la información sobre su origen no concierne sólo a la tutela de su identidad, sino que involucra también el derecho a la intimidad.

**10.** El derecho a reconstruir la propia identidad genética

La condición del adoptado presenta evidentes analogías con la de quien ha sido concebido con la técnica de fecundación heteróloga. En ambos casos, los padres -en la reproducción asistida, sólo uno de ellos- no son tales desde un punto de vista genético, produciendo una disociación entre paternidad biológica y paternidad social, que constituye el rasgo específico de la adopción y de la fecundación *in vitro*.

El problema del acceso a los datos genéticos de los propios consanguíneos pone en discusión la lógica individualista en la que siempre se ha inspirado la configuración de los derechos de la persona. La información genética no pertenece sólo al individuo, sino que representa un patrimonio común del grupo de consanguíneos. Este patrimonio se convierte entonces en objeto de conflicto entre dos intereses contrapuestos: la pretensión del sujeto portador de los datos de preservar su privacidad, impidiendo su difusión, y la pretensión de quien aspira a acceder a los mismos datos, necesarios para reconstruir el propio patrimonio genético.

Es posible establecer quién debe prevalecer entre los intereses contendientes remitiéndose al art. 23.1 de la ley nº 675/96, según el cual los datos sanitarios pueden ser tratados, previa autorización del garante, incluso sin el consentimiento del interesado mientras ello sea necesario *para tutelar la incolumidad física y la salud de un tercero*.

De la lectura coherente del principio personalista surge la exigencia de tutelar la identidad personal no sólo en su proyección externa, es decir en su dinámica relacional, sino también en su momento genético, en el delicado proceso en que la identidad se forma,

a través del conocimiento y la elaboración crítica de la verdad sobre la propia historia personal.

Queda todavía mucho camino por andar, no sólo en el plano jurídico, sino también en el social y cultural para que todas las implicancias del principio personalista sean comprendidas. De ello son testimonio la identidad personal, las incertidumbres que todavía rodean a la identificación de su contenido, y las dificultades y resistencias que su tutela tiene aún hoy. Sin embargo, el renovado art. 28 de la Ley de Adopción, con la posibilidad que se le da al adoptado de investigar su origen, es una significativa etapa en ese camino.

**Nota de la Secretaría:** el inciso 7° del art. 28 de la ley n° 184/83 y sucesivas modificaciones ha sido sustituido por el inciso 2° del art. 177 del decreto legislativo n° 196/03. Acerca de la ley n° 149/01, ver también MARIANI, ELENA, “Il diritto del minore ad una famiglia. Lo stato dei progetti di applicazione della legge n. 149/2001”, en *Cassazione Penale. Rivista mensile di giurisprudenza*, Milán, Giuffrè, 2003, n° 4, pp. 1399/1400.

**RESTIVO, Carmelo**, “L’art. 28 L. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all’identità”, en *Familia. Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, Milán, Giuffrè, 2002, n° 3, pp. 691/741.

**OMBUDSMAN. DEFINICIÓN. FUNCIONES. ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN (ITALIA-FRANCIA).**

**1.** Las instituciones de Defensa Cívica entre clasificaciones y prerrogativas funcionales

Según la definición más recurrente en la literatura científica, el *Ombudsman* es un funcionario independiente, vinculado a la representación política nacional, puesto al servicio del ciudadano que se siente damnificado por la inercia de la Administración Pública o por sus comportamientos ilegítimos o inoportunos. Se le atribuyen funciones de inspección de las administraciones dependientes del Ejecutivo. Cuando la instancia es fundada, dirige recomendaciones a las administraciones para subsanar las disfunciones encontradas.

Se suele fijar en Suecia, durante la primera década del siglo XIX, el lugar y la fecha de nacimiento de la institución de Defensor Cívico. A partir de los años sesenta, se difundió rápidamente por varios países del mundo. El origen sueco se vincula con el proceso de decadencia de la autoridad real y la aparición del Parlamento como órgano de control de la actividad de gobierno del monarca. Sin embargo, sería erróneo considerar al *Ombudsman* un simple reflejo del advenimiento del régimen parlamentario, ya que amplía la vigilancia de la actividad ejecutiva normalmente ejercida por el Parlamento a los responsables políticos, los ministros y la administración en sentido lato.

El rol del *Ombudsman* pertenece a la cultura de la “democracia de los derechos humanos”, puesto que recuerda cotidianamente a la Administración Pública y al ciudadano una verdad fundamental para cualquier sistema democrático: la autoridad y las instituciones se legitiman porque tutelan la dignidad de todas las personas residentes en el territorio bajo su jurisdicción. De allí que aquél se inserte plenamente en la dinámica “virtuosa” de la subsidiariedad, en cuanto también es magistrado natural de los derechos a la igualdad. El concepto de “ciudadanía multidimensional” que expresa es funcional al paradigma de los derechos humanos y al juego de la subsidiariedad virtuosa.

En cuanto a la naturaleza de su relación con los órganos constitucionales, pueden registrarse, por lo menos, cuatro modelos: el “parlamentario”, encarnado por el *Ombudsman* escandinavo, emanación directa del Poder Legislativo, que lo elige con funciones de inspección de la administración y con el cual debe relacionarse periódicamente; el “parlamentario-gubernamental”, nombrado por el Jefe de Estado a propuesta del gobierno o del Parlamento, que se consolida en Francia y Gran Bretaña; el exclusivamente “gubernamental”, fiduciario del gobierno en varios sectores de la Administración Pública; y el que puede definirse como “espontáneo”, ya que no tiene vínculos ni con el Parlamento ni con el gobierno. Sería una suerte de organización del tercer sector: comités de defensa de los consumidores, ventanillas de reclamos, etc.

El *Ombudsman* puede tener función “de inspección” a favor del Parlamento o de “garantía” a favor de la comunidad. Es concebido como figura autónoma y distinta de la del juez ordinario o especial o de los otros órganos de control de la administración. Constituye fundamentalmente una “magistratura de persuasión”, con poderes de investigación o de señalación a las autoridades competentes de los casos que ameriten ser revisados o de las medidas a adoptar.

Es en el cuadro de este proceso evolutivo que se coloca el objeto del presente estudio: una comparación entre las instituciones de Defensa Cívica en Italia y en Francia.

El punto de observación se centra principalmente en la “dídada” del rol del Defensor Cívico en las sociedades: por un lado, es una suerte de abogado defensor de los ciudadanos en los casos de mala administración y, por el otro, un canal para realizar la plena participación en las dinámicas de gobierno, que se suele definir con el término *responsiveness*. En el primer caso, se trataría de un rol estrictamente auxiliar del aparato administrativo público distribuidor de servicios, es decir, un instrumento para asegurar su eficiencia, y, en el segundo, de uno rigurosamente político, una herramienta de refuerzo de la democracia substancial.

## 2. El recorrido del análisis: meta-variable cultural y “variables de contexto”

En lo que respecta a la Defensa Cívica, la estructura institucional y el ordenamiento legislativo, Italia y Francia difieren netamente. En Italia falta un Defensor Cívico a nivel nacional, mientras que están bastante difundidos aquéllos totalmente autónomos e independientes entre sí en las regiones, las provincias y los municipios. En Francia, por el contrario, existe sólo uno nacional, el *Médiateur de la République*, del que depende una red de delegados (*Délégués*) responsables territorialmente en el ámbito local, municipal o supra-municipal.

Esta “simple” diferencia basta, por sí misma, para que una comparación del rol ejercido en ambos países resulte totalmente injustificada, a partir del peso que en uno y otro lado de los Alpes tendría la diferente estructura de las relaciones de fuerza entre mayoría y oposición en el gobierno de la cosa pública. De allí surge la necesidad de buscar en otro lugar las variables “explicativas”. El terreno elegido es el de la “cultura política”. Tal corrimiento de la atención de las “variables institucionales” a las “variables culturales” ha implicado tanto la definición de un preciso recorrido metodológico como el recurso a un instrumento de investigación adecuado. En relación con el primer punto, el razonamiento del método puede resumirse de la siguiente manera:

a) en el origen de las diferencias entre los dos casos nacionales sometidos a comparación se encuentra una “cultura política” diferente, entendida como sistema de valores y principios que determinan los comportamientos de los individuos-actores del sistema político;

b) el análisis de la dimensión objetiva de las dos instituciones sirve para identificar todos aquellos factores normativo-institucionales que hoy “alimentan” (o “debilitan”) a las dos culturas y a su diversidad;

c) la “variable cultura” constituye en realidad, una “meta-variable”;

d) los riesgos vinculados con el punto precedente obligan a identificar un “campo de variables” que permita ver “en acción” la meta-variable cultural al determinar -cómo y en qué medida- el funcionamiento diferente del objeto de análisis;

e) este campo está constituido por las “variables intervinientes” capaces de “orientar” (y eventualmente “mover”) la relación por la cual, al cambiar la “variable independiente” (la cultura política), se modifica la “variable dependiente” (el rol de Defensor Cívico y de *Médiateur*);

f) se ha elegido centrarse en las características sociales y económicas de los contextos ambientales locales en los cuales los actores son llamados a operar y con las cuales se deben confrontar tanto en el plano del *input* (las preguntas, los intereses, las exigencias colectivas y necesidades individuales que se aúnan en la institución de Defensa Cívica) como en el plano del *output* (las acciones que la institución debe cumplir y los resultados a los que llega);

g) una vez que se ha avanzado en la hipótesis por la cual “las variables de contexto” representan ese “valor agregado” del análisis que permite ir más allá de la “simple” correlación cultura-comportamiento, la tipología que se ha adoptado es la siguiente:

- contextos locales que presentan un elevado grado de complejidad y articulación social y económica como para poder “representar” mejor que cualquier otro a toda la nación;
- contextos locales que presentan un elevado grado de diferenciación social que ve la convivencia con varios grupos de inmigrantes y otros grupos en desventaja;
- contextos locales de alta homogeneidad social, en general definida por una connotación fuertemente rural de la economía, sostenida por una pequeña burguesía urbana.

En cuanto al segundo aspecto del proceso metodológico -la elección del instrumento de investigación-, ha sido consecuencia directa de centrar la atención en la dimensión subjetiva de la institución de Defensa Cívica. Se ha recurrido a la entrevista con un cuestionario semiestructurado que ha sido sometido a defensores civiles italianos y *Délégués* del Mediador francés, elegidos sobre la base de las tres categorías de “contextos” indicados. La investigación ha ido del terreno del comportamiento al de las actitudes. Ello ha permitido reabrir una ventana hacia lo que se ha llamado meta-variable: la “cultura política” orientada a la acción de los sujetos que, llamados a cubrir el cargo de Defensor Cívico, son protagonistas del sistema político local.

Hablar de dimensión “subjetiva” del Defensor Cívico significa referirse a dos conjuntos diferentes de variables: el primero está representado por las características personales de los sujetos (formación, trayectoria profesional y carrera), y el segundo, por su cultura política y administrativa, por las actitudes acerca del modo de concebir el propio rol, así como el de organizar la propia oficina.

La expresión de la literatura politológica -que constituye uno de sus paradigmas “clásicos”- es la de “profesionalidad”: el conjunto de condiciones y de caracteres de naturaleza personal que definen el accionar administrativo del personal burocrático, y que comprende tanto el bagaje de conocimientos y el tipo de formación, como las modalidades de ejercicio del rol, sus orientaciones y concepciones y las dinámicas organizativas. Se suele distinguir entre dos tipos de profesionalidad: “técnica” y “política”.

En el caso de la *profesionalidad técnica*, el “horizonte” hasta donde se proyecta la mirada y la preocupación de los sujetos se refiere al aparato, a sus relaciones internas y

con los administradores políticos. En el caso de la *profesionalidad política*, ese horizonte alude al ambiente externo, al aparato y a las relaciones con el mismo. En el primer caso, importan las dinámicas “intra-organizativas”, en el segundo las “inter-organizativas”.

Con el fin de investigar la pertenencia a los dos tipos de profesionalidad de los sujetos, siguiendo un recorrido metodológico convalidado por la investigación empírica, se aislaron algunos conjuntos de indicadores presentes en el cuestionario bajo la forma de *items*. Se procedió luego al análisis de los datos relevantes con base en un puntaje previamente atribuido a las posibles respuestas. De esa manera, ha sido posible registrar para cada entrevistado un “Índice de Profesionalidad Técnica” (IPT) y un “Índice de Profesionalidad Política” (IPP).

A pesar de que la construcción de los dos índices se inspira directamente en la metodología adoptada por Robert D. Putnam (1973) en su investigación sobre la profesionalidad de los dirigentes en los ministerios de algunos países europeos, el cuadro conceptual que se adopta aquí es diferente en lo que respecta a la relación entre las categorías de “técnica” y de “política”. Para el politólogo estadounidense, éstas constituyen los polos de una verdadera dicotomía. Queda implícita la idea de la naturaleza alternativa de las dos categorías de profesionalidad. Por el contrario, en la presente investigación se ha adoptado la posición de Renato D’Amico (1988), que sugiere considerar la distinción entre “técnica” y “política” en términos de *continuum*, donde los contenidos de las dos profesionalidades constituyen ingredientes siempre presentes en el mapa cognitivo del mismo sujeto.

### 3. El caso italiano: fragmentación y ocasionalidad de la institución de Defensor Cívico

Esta institución sigue (en el plano cultural, normativo y organizativo) la misma fragmentación y desarticulación de su sistema político y administrativo, tanto en el plano vertical (jerárquico) como en el horizontal (territorial). Cada municipio, provincia o región puede tener su “propio” Defensor Cívico, pero no todos lo tienen, ni existe un único modelo de éste.

Esta evidente desarticulación es a la vez *efecto* de una falta de radicación de una cultura político-administrativa unificada, y *causa* de la objetiva dificultad de proyectar e implementar estrategias coordinadas de regulación de las relaciones entre la comunidad administrativa y el Estado.

Todo esto, obviamente, se refiere a los contenidos sustantivos del rol y de la acción del Defensor Cívico en Italia. La desarticulación plantea problemas no menores a quien quiera limitarse a describir la institución a través de una reconstrucción “simple” en una perspectiva normativo-institucional.

En lo que respecta al *Ombudsman* nacional, en 1956 la doctrina jurídica y el mundo político italiano comenzaron, por primera vez, a pensar en la posibilidad de instaurarlo. La discusión versaba sobre la admisibilidad constitucional de una institución semejante. La arquitectura institucional del ordenamiento italiano preveía que estos poderes fueran reservados sólo a las Cámaras y finalmente no se hizo nada. La discusión se retoma en el decenio sucesivo, luego de la “regionalización” de los años 1970-1974. Algunas de las regiones previeron directamente en sus estatutos la institución de un Defensor Cívico regional. De esa forma, se pudo pasar de la fase de las simples discusiones de principio a un debate fundado en experiencias más o menos “concretas”. El nacimiento de defensores cívicos regionales introducía un argumento nuevo y decisivo: la coordinación de las instituciones de defensa cívica, tanto bajo el perfil de los ordenamientos normativos como bajo el de su accionar concreto, en el marco de una acción sinérgicamente definida en el

interior de una estrategia nacional unitaria. Ni siquiera este argumento fue suficiente para que naciera un Defensor Cívico nacional. Las cosas no cambiaron con el pasar de los años '80 y '90 y con el profundizarse de los problemas vinculados a la falta de coordinación. Hoy no existe todavía ni está prevista la institución.

El *Ombudsman* regional ha conocido un desarrollo de tipo progresivo (*work in progress*), que a casi treinta años desde sus comienzos, hoy todavía resulta inconcluso. Su historia se puede dividir en tres fases principales. La primera, desarrollada entre los años 1974-1975, podría definirse “constituyente”. Coincide con la promulgación de las dos primeras leyes regionales, la toscana y la ligure. A partir de estas disposiciones legislativas, se fueron delineando los rasgos evidentes de la institución concebida en clave “participativa”, aunque no siempre este rol estuvo claramente indicado en las normas del Estado que preveían su instauración. A veces la institución fue insertada en el título relativo a la organización de la administración regional. La siguiente fase sería la “transicional”: se desarrolló durante los años 1976-1980, cuando este órgano se difunde en otras regiones italianas. La última es la de la “consolidación”. Se caracteriza por la redefinición de la tipología de entes públicos que deben sujetarse al control del *Ombudsman*, comprendiendo en parte los no dependientes exclusivamente de la región, y por la tipología de sujetos que pueden activar la oficina del Defensor Cívico regional, previendo en algún caso la extensión de tal derecho también a las formaciones sociales en general.

En lo que respecta al *Ombudsman* municipal o provincial, la institución data de los años '90. Su difusión en los entes locales reabre la “cuestión” de la falta de un órgano de defensa cívica a nivel nacional, cada vez más necesario con el fin de asegurar una acción de coordinación y de unidad tanto de dirección como de “perfil”. Por un lado, no hay duda de que el proceso de descentralización en el marco del principio de subsidiariedad impone el respeto y la valorización de las autonomías locales. Por el otro, semejante proliferación conlleva una inevitable “fragmentación” y “parcialidad” de las soluciones adoptadas. La discusión de los últimos años se produce en torno a esta diáda. No es casual que recientemente se hayan presentado algunos proyectos de ley tendientes a modificar el art. 11 del decreto legislativo n° 267 de 2000: con ellos se quiere limitar la proliferación de defensores cívicos en el ámbito local, previendo su institución sólo en los municipios con población superior a los cincuenta mil habitantes, mientras que los de menos habitantes deberían valerse del instituido por la provincia.

#### 4. El caso francés: la institución del *Médiateur de la République* entre centralidad y desconcentración

El órgano fue instituido en 1973 y suele considerarse que el motivo principal de su creación se debió a que en los años '60 y '70 existía una creciente necesidad de tutela de los ciudadanos.

Se evidencian algunas diferencias respecto de los modelos institucionales de *Ombudsman* “originarios” y sobre todo del “clásico” sueco, particularmente por la previsión de una tarea en cierto sentido “anómala”: solicitar a las administraciones “reconsiderar” en determinados casos el propio comportamiento, es decir, poner en discusión sus decisiones, reglas y praxis. Institucionalmente, el Mediador francés se asemeja al Comisionado Parlamentario británico: los ciudadanos no pueden dirigirse directamente a él, pero pueden presentar sus pedidos sólo a través de la interlocución de un parlamentario. La duración de su mandato, la no renovabilidad, la inmunidad por los actos cumplidos, la no elegibilidad a cargos públicos y la total disponibilidad de medios materiales para ejercer la función le garantizan la independencia del Poder Ejecutivo. Una

característica hace al modelo francés muy diferente del inglés: la relación con el Parlamento es particularmente débil y se reduce sólo a la obligación de presentar un informe anual. Al *Médiateur* no se le reconocen verdaderos poderes de autoridad: según la ley, se limita a recomendar soluciones y a proponer reformas. En algunos casos, sin embargo, puede ejercer mayores poderes investigativos y decisionales más vinculantes.

En 1986 se instituyeron los *Délégués*, titulares de las oficinas periféricas de la estructura descentralizada del *Médiateur*, con los cuales se ha legitimado definitivamente la posición de la institución, incluso respecto de las administraciones locales. En 1989 se le reconoce a este último la naturaleza de autoridad administrativa independiente.

En el curso de estos años, ha habido varias críticas por el elevado grado de independencia del *Médiateur*, en ausencia de una previsión constitucional y por la convicción de una parte de la doctrina de que el *Conseil d'État* y la justicia administrativa eran suficientes contra los posibles abusos perpetrados por las administraciones públicas. Sin embargo, el buen resultado de las actividades de aquél ha contribuido a aplacar las polémicas y a legitimar su desempeño.

El progresivo refuerzo de su independencia y equidistancia tanto del Parlamento como del gobierno atestigua una voluntad política que profundiza más en el campo de lo que han sido hasta ahora las fuentes y las modalidades de legitimación de los aparatos burocráticos públicos, no ya según la tradición weberiana, de arriba hacia abajo, sino ahora también de abajo hacia arriba. En el marco de esta novedad, la independencia que se le reconoce hace que hoy se caracterice como “magistratura moral y administrativa”, sustancialmente diferente de las magistraturas ya operantes en el sistema administrativo francés. La independencia y la visibilidad pública, asociadas a procedimientos altamente informales de relación con los actores administrativos, confieren a la mediación un estilo altamente consensual y negociado, lejano del carácter jerárquico y formalizado de la burocracia clásica. En este sentido, ha constituido un importante factor de modernización del sistema administrativo.

En el curso de sus treinta años de vida, el *Médiateur de la République* ha adaptado su organización y los modos de concebir la propia actividad. Inicialmente, sus actividades se concentraban exclusivamente en París. Hoy esta situación ha evolucionado tanto que hay que hacer una neta distinción entre la actividad del Servicio Central (instrucción de los pedidos, desarrollo del territorio, estudios, asuntos administrativos, cada uno bajo la autoridad de un *Délégué* “general”) y la de los *Délégués* distribuidos en el territorio.

El tema de la “descentralización” siempre constituyó un aspecto importante de la institución desde sus comienzos. Al principio, el *Médiateur* no disponía de ningún representante a nivel local, y este hecho se reconocía como una limitación objetiva del acceso del público a la institución misma. Los inconvenientes de una excesiva centralización también habían aparecido rápidamente en los “Corresponsales departamentales del *Médiateur*”, en aquéllos que luego serían nombrados *Délégués*, y colocados en las *Préfectures* a título experimental desde 1978. A partir del año 2000, en colaboración con el Ministro para las Colectividades Locales, se ha iniciado un programa de desarrollo territorial. Alrededor de 139 *Délégués* han sido instalados en los barrios de la ciudad. Ejercen su misión en las “estructuras de proximidad”, como los palacios de justicia o las oficinas de servicios públicos, complementando a los 120 que operan tradicionalmente en la *Préfecture* y en las *Subpréfectures*. En 2002, se nombraron Coordinadores Departamentales del *Médiateur de la République* en los diferentes departamentos dotados de más de cuatro delegaciones, con el fin de garantizar la coherencia de la acción de los *Délégués* ante los servicios públicos locales y asegurar un

vínculo eficaz con la sede central de la institución. El 31 de diciembre de 2002, el *Médiateur* disponía de más de 260 delegaciones en todo el territorio nacional, incluso en los departamentos de los territorios de ultramar.

En lo que concierne a las actividades reservadas a los *Delegues*, son *bénévoles*: los delegados son “voluntarios” no retribuidos, que aseguran el servicio aun teniendo una actividad laboral principal o estando jubilados. Ejercen su misión dos medias jornadas por semana y atienden sobre la base de un simple pedido de los usuarios. Esta facilidad de acceso alienta a los ciudadanos a una participación más activa en el gobierno de la cosa pública, por lo menos en el ámbito local.

En un principio, su función era sustancialmente de auxilio y consistía exclusivamente en informar a los ciudadanos cómo llegar a la institución del *Médiateur de la République*, responsable de la instrucción y de la apertura de los expedientes. Hoy en día, la situación ha cambiado mucho y los *Délégués* desarrollan la función de favorecer la resolución de todas las cuestiones que antes eran de competencia exclusiva del Servicio Central. Solamente en algunos casos rige todavía la competencia exclusiva de ese Servicio, por ejemplo, cuando el contencioso excede la jurisdicción geográfica del *Délégué* o cuestiona una administración central nacional, una embajada o un consulado. En estos casos, se debe proponer a los recurrentes la transmisión del expediente, directa o indirectamente (a través de la mediación de un parlamentario), al Servicio Central.

##### 5. La dimensión subjetiva del objeto de análisis: profesionalidad “política” y profesionalidad “técnica” del Defensor Cívico

Antes de ilustrar los principales resultados de la presente investigación, se advierte que los datos disponibles sobre el universo del *Ombudsman* no son seguros. Se sabe que en 2003 los *Délégués* del *Médiateur de la République* eran 262 (123 de las delegaciones instaladas en la *Préfecture* y 139 en los principales barrios de las ciudades más importantes). En Italia, por el contrario, no existe un dato preciso sobre el número de defensores cívicos. Ello, a raíz de la extrema dificultad de hacer visible la correspondencia entre las previsiones estatutarias y las instituciones. En lo que respecta a los municipales, por ejemplo, frente a los más de 8000 municipios italianos que preveían en su estatuto esta figura, entre los años 2001 y 2002 había cerca de 300. En cuanto a los provinciales, un dato brindado por la red cívica de la provincia de Milán refiere que en 2003, frente a las 95 provincias italianas, los defensores realmente instituidos eran cerca de 35. En lo que hace a los regionales, había 15 en 1996.

Con respecto a este universo indefinido, la muestra de entrevistados está constituida por 23 sujetos: 11 *Délégués* franceses y 12 defensores cívicos italianos.

El primer dato que se obtiene de los índices IPP y IPT de cada uno de los defensores cívicos presenta un escenario donde los pocos casos de profesionalidad política se concentran sobre todo entre los entrevistados italianos. En la mayoría de los casos, tanto los italianos como los *Délégués* franceses presentan un “perfil” que ve los componentes de la profesionalidad técnica avanzar por sobre los más pertinentes a la profesionalidad política.

En cuanto al problema de la toma de decisiones, la lectura integral de las respuestas muestra una preferencia de los defensores cívicos italianos por las “premisas de valor”, en contraposición al peso que los *Délégués* franceses asignan a las “premisas de hecho”. A propósito del proceso sistémico decisional, los primeros prefieren colocarse en la “fase” de la definición de las modalidades operativas, mientras que los segundos se ocupan más de la fase de la previsión y generación de las posibles alternativas de elección, con el inevitable corolario de una mayor atención, en lo referente al “ámbito de la decisión”,

hacia la interpretación sistemática de las necesidades. En cuanto a la “orientación de las propias decisiones”, los *Délégués* se orientan hacia una rutina, mientras que los defensores cívicos italianos, hacia programas de medio y largo alcance.

El segundo conjunto de indicadores contenido en el cuestionario se refiere a la “concepción del rol”. Es el indicador de la “finalidad del rol”, es decir, de las finalidades que en su propia concepción los *Ombudsman* le asignan a su rol institucional. Mientras todas las respuestas brindadas por los *Délégués* evidencian el servicio prestado a la comunidad como principal finalidad del propio rol y como elemento motivador de su actividad, los defensores italianos apuntan al interés público, entendido en una lógica abstracta y atenta solamente a las dinámicas internas de los aparatos institucionales. Por el contrario, mientras que estos últimos sienten que deben esforzarse en la mediación entre intereses diferentes y conflictivos (entre los tres actores del sistema político local: burocracia, políticos, ciudadanos), la institución francesa señala la prioridad del interés público sobre los intereses de los grupos, reivindicando para sí una posición de absoluta neutralidad y de autonomía que los proteja de todo tipo de injerencia particular.

El tercer grupo se refiere al rol ejercido por el componente político y el burocrático. La profesionalidad técnica de los *Délégués* está confirmada en este caso por el hecho de que su actividad de mediación se dirige sobre todo a la oficina central y a las varias ramas de la Administración Pública.

Finalmente, el cuarto conjunto se relaciona con la concepción de la política y las modalidades de interacción con los sujetos políticos. Ésta es quizás la mayor diferencia entre los *Délégués* y los defensores cívicos italianos. Es cierto que entre estos últimos se encuentra el principal grupo de entrevistados que registran el índice más alto de profesionalidad política, y también es verdad que una diferencia sustancial existe también en el amplio grupo de aquéllos que registran los “ingredientes” propios de la profesionalidad técnica respecto a los de la profesionalidad política. La diferencia reside en la nacionalidad de los entrevistados. Mientras que los *Délégués* reconocen el valor político de su trabajo y no expresan nunca juicios negativos sobre la clase política, los defensores cívicos italianos manifiestan una fuerte intolerancia tanto respecto de la política como de los políticos. Al mismo tiempo, mientras que los primeros excluyen categóricamente involucrarse en la política activa, los segundos no lo excluyen y algunos hasta se proponen abiertamente como candidatos.

¿Cómo interpretar tanta articulación y variedad en las respuestas, detrás de la aparente homogeneidad entre unos y otros?

Es preciso recordar el orden metodológico: más allá de los casos “polares” y teóricos, lo que importa es la “dosis” en un mismo sujeto de los diferentes ingredientes como para señalar sólo una tendencia hacia la “prevalencia” de la profesionalidad técnica sobre la política o viceversa. No hay que sorprenderse entonces si el análisis de los resultados de las entrevistas, con relación a los cuatro indicadores del “horizonte” sistémico sobre el que se proyecta la profesionalidad de estos *Ombudsman*, revela la presencia de ingredientes típicos de la política en aquellos casos en los que se refieren a la prevalencia de la técnica y viceversa.

La cuestión concierne a la medida, al análisis cuantitativo en que se mezclan los diferentes ingredientes. Ésta cambia sensiblemente entre italianos y franceses, dando lugar a casos en que el rango de variación es decididamente amplio y otros en que es escaso. Pero la cuestión concierne sobre todo a la naturaleza, al análisis cualitativo de los ingredientes que se mezclan al formar el perfil del *Ombudsman* y a su significatividad respecto de las dos categorías de profesionalidad, la técnica y la política. Éste es el punto

sobre el que conviene detenerse: lejos de ser una categoría unívoca, el componente técnico de la profesionalidad que los datos indican como denominador común tanto entre los *Délégués* como entre los defensores cívicos italianos presenta valores que no difieren entre Italia y Francia. Pero, ¿por qué ocurre?

El tema parece residir en el término “política”, que además de constituir la adjetivación de uno de los dos tipos de profesionalidad, constituye el escenario cultural sobre el que se despliega la acción del *Ombudsman*. De las respuestas de los entrevistados surgen dos acepciones del término: la primera, más amplia, coincide con todo tipo de acción capaz de producir efectos en la organización y en las dinámicas de la comunidad. La segunda acepción, más restringida, coincide con la acción de “profesionales”, de personas y organizaciones que “viven de la política”, en el sentido de que de ella sustraen los medios para su sustento, con todos los corolarios que derivan de allí en términos de representación y de defensa de intereses particulares y de compromiso activo en la agregación y reproducción del consenso. Son dos acepciones a las que en general se da un juicio de valor: positivo en el primer caso, negativo en el segundo.

Si se trata de leer las contestaciones a la luz de estas dos acepciones del término “política”, el cuadro se aclara decididamente: en primer lugar, la aparente homogeneidad de los *Délégués* y los defensores cívicos italianos se transforma en diferencia sustancial. En segundo término, y con referencia sólo al caso de Italia, esos aspectos de ambigüedad y hasta de contradicción abierta que habrían inducido a imaginar innumerables retratos se desvanecen hasta lograr un perfil casi único de los defensores cívicos.

Pero, ¿por qué tanta diferencia entre los contenidos sustantivos de los “ingredientes” de la prevaeciente profesionalidad técnica de ambas instituciones? La respuesta concierne a la meta-variable: la “cultura” político-administrativa.

## 6. Hacia una solución del dilema entre democracia y eficiencia: la centralidad de la ciudadanía

La profesionalidad técnica o política de los *Ombudsman* conduce al tema de la “receptividad” del aparato político-administrativo, definida como su capacidad para responder con prontitud, fidelidad y eficiencia a las necesidades y a las preguntas (inevitablemente diferentes y antagonistas) del público y de sus representantes. En esta dirección, si por un lado la receptividad comporta algo más que un comportamiento exento de abusos, por el otro, en un nivel macro-sociológico, la misma receptividad reconduce al dilema general entre democracia y eficiencia.

Cabe recordar cuáles son los ejes principales alrededor de los que hoy gira el debate sobre el *Ombudsman*: a) el pedido que llega desde varios sectores a la institución es el de dar finalmente garantía de efectividad a todos prescindiendo del lugar, del ámbito temático y de la administración a los cuales se refiere el contraste entre ésta y el ciudadano; y b) la atención se ha corrido hacia un refuerzo del sistema de garantías y de derechos fundamentales de la persona. Respecto de ello, se hace referencia a peculiares “poderes de iniciativa de oficio” del Defensor Cívico de tutela de las personas vulnerables (ancianos, menores, minusválidos, etc.), con relación a las cuales se prescribe que las estructuras públicas desarrollen su actividad en el pleno respeto de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas.

También es significativo que se señale continuamente el valor de la “intervención de oficio” en casos de “mala administración”, así como la previsión de facultades y poderes más penetrantes, incluso sin invadir el campo de la jurisdicción. No hay que dejar de lado el tema de la dimensión organizativa, pero no como simple dato “técnico”, sino en

vistas a la misma credibilidad y al reconocimiento de la institución, de su “conveniencia” y de su eficacia.

En sustancia, el Defensor Cívico posee una función significativa en cuanto pueda determinar un “valor agregado” de atención hacia los aspectos de promoción y de prevención del derecho. Esta función se basa más sobre la persuasión que sobre la coerción, ya que justifica el apelativo de “magistratura de persuasión y de influencia”.

Todo ello conduce a identificar el punto de equilibrio entre los valores y los límites del derecho, los principios de la legalidad y de justicia, la asunción del requisito de responsabilidad y de eficiencia en la gestión de la cosa pública. Ello vale para los ciudadanos más débiles e indefensos, “clientes” privilegiados del Defensor Cívico: para ellos es necesario dar garantía visible de la efectividad de los derechos sancionados, porque para ellos la certeza de la responsabilidad, la eficacia de los servicios y los principios de legalidad, no son una opción, sino una necesidad.

De allí que sea preciso plasmar en las legislaciones, en los procesos de gobierno, en los mecanismos de justiciabilidad, una concepción y una práctica del derecho fundada en el equilibrio entre los intereses puestos en escena por los individuos, así como también entre las fuentes normativas.

Sobre esta base, el rol del Defensor Cívico debe encontrar la propia estructura. Asumir esta orientación significa dar una caracterización privilegiada de éste como “promotor de una buena administración” y “observador crítico” en los casos de “mala administración” y, además, saber observar esos “cuerpos intermedios” de la sociedad que estarían aislados si no encontraran un punto de encuentro y de reciprocidad con las instituciones públicas representativas, así como apreciar y utilizar lo mejor posible ese esfuerzo de modernización y de apertura que también las administraciones públicas (centrales y periféricas) están tratando de hacer para acercarse y ser más transparentes y útiles al ciudadano y a la sociedad civil organizada.

Que la noción de independencia se refiera al poder político es un hecho unánimemente reconocido y suficientemente claro. Lo que no está claro o por lo menos no está explicitado en forma precisa como para evitar todo tipo de ambigüedad es qué se debe entender con la expresión “poder político”: si poder “de los políticos”, es decir, de las organizaciones políticas (los partidos) y de los hombres que de ellas forman parte (en general, “políticos de profesión”) que, en cuanto fuerzas de mayoría, ocupan posiciones de gobierno en una nación; o bien poder “de las instituciones políticas”, o sea, de aquellos órganos (Parlamento, consejos locales) en los que están presentes todas las fuerzas (independientemente del hecho de que constituyan mayoría o minoría) que representan a los ciudadanos; o bien poderes “de la política”, que da sentido a cada acción, individual o colectiva, capaz de producir efectos en las dinámicas comunitarias.

Ante estos contenidos de la expresión “poder político”, es evidente que el principio de independencia de la institución ya no puede apoyarse sólo en el reconocimiento asegurado de las reglas formales, sino que requiere prerrogativas sustanciales. Los instrumentos definidos en el campo normativo-institucional requieren, necesariamente, conjugarse en un círculo virtuoso, con esas características subjetivas que conciernen al perfil profesional de los hombres y de las mujeres llamados a cumplir la tarea de Defensor Cívico.

Volviendo al tema de la “profesionalidad”, la comparación entre el caso francés y el italiano ha resultado particularmente esclarecedora: la “independencia” del *Ombudsman* no coincide con una “profesionalidad técnica” fundada en una interpretación meramente formal y abstracta del interés público, sino con una profesionalidad en la que la competencia técnica no excluye la faz política del rol ejercido por éste. Ello no

sorprende si se tiene en cuenta el recorrido que ha conducido a los entrevistados a cubrir su rol a partir de las bases formativas vinculadas con el título de estudio. En efecto, mientras que los *Délégués* se formaron en los más diversos estudios, casi la totalidad de los defensores cívicos italianos son graduados en Derecho. Es inútil esconder que ello siempre forma una idea de competencia técnica como valor positivo y hasta absoluto como barrera para tener a la Administración Pública al resguardo de la injerencia de una “política” en general reducida sólo a la versión degenerativa: la política como sinónimo de una clase política portadora de intereses particulares que hasta pueden hacerse personales e inevitablemente contrapuestos al interés público (tanto técnica como abstractamente). Alternativamente a esta idea, la competencia técnica debería ser concebida como componente de una profesionalidad que reconoce y acepta la implícita valencia política de la institución de Defensa Cívica, y de ésta extrae la justificación y la fuerza para reivindicar autonomía e independencia de las presiones de los portadores de intereses particulares, sean grupos sociales organizados o políticos de profesión.

**LA BELLA, Marco**, “Il ruolo dell’*Ombudsman* in Italia e Francia: tra efficienza e democrazia”, en *Rivista trimestrale di Scienza dell’Amministrazione. Analisi delle istituzioni e delle politiche pubbliche*, Milán, Franco Angeli, 2004, n° 4, pp. 49/87.





---

## DOCUMENTOS

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 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

ACUERDO CON AUSTRALIA SOBRE COOPERACIÓN EN LOS USOS PACÍFICOS DE LA ENERGÍA NUCLEAR, suscripto en Canberra el 8 de agosto de 2001, aprobado por ley 26.014 (B.O., 14-1-2005, p. 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 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

ACUERDO DE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN ASUNTOS PENALES ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR, LA REPÚBLICA DE BOLIVIA Y LA REPÚBLICA DE CHILE, suscripto en Buenos Aires el 18 de febrero de 2002, aprobado por ley 26.004 (B.O., 13-1-2005, p. 3).

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 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

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 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

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 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

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 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

ACUERDO SOBRE COOPERACIÓN MINERA CON LA REPÚBLICA

BOLIVARIANA DE VENEZUELA. ELABORACIÓN DE PROGRAMAS DE COOPERACIÓN CIENTÍFICO-TÉCNICA Y DE ACCIÓN. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, suscrito en Caracas el 12 de julio de 2000, aprobado por ley 25.939 (B.O., 19-10-2004, p. 1).

ACUERDOS POR CANJE DE NOTAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ INTERPRETATIVOS AL CONVENIO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES FIRMADOS EN PANAMÁ EL 10 DE MAYO DE 1996, suscritos en Panamá el 15 de septiembre y 6 y 19 de octubre de 2004 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

ADENDA 1 y 2 AL CONVENIO INTEGRAL DE COOPERACIÓN ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, firmadas en Porlamar el 23 de julio de 2004 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002, aprobada por ley 26.023 (B.O., 18-4-2005, p. 1).

CONVENIO DE ESTOCOLMO SOBRE CONTAMINANTES ORGÁNICOS PERSISTENTES, adoptado en Estocolmo el 22 de mayo de 2001, aprobado por ley 26.011 (B.O., 17-1-2005, p. 1).

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 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL REINO DE ESPAÑA, firmado en Madrid el 28 de enero de 1997, en vigor desde el 1° de diciembre de 2004, aprobado por ley 25.707 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO, adoptado el 9 de diciembre de 1999 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobado por ley 26.024 (B.O., 19-4-2005, p. 1).

CONVENIO SOBRE PREVENCIÓN DEL USO INDEBIDO Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES 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 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

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 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

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 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

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 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

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 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

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 (B.O., 23-9-2004, p. 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 (B.O., 23-9-2004, p. 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 SOBRE COOPERACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES, DESARROLLO Y GENERACIÓN DE TECNOLOGÍAS, firmado en Tarija el 22 de julio de 2004 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

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 (B.O., 23-9-2004, p. 6).

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 (B.O., 30-11-2004, p. 48).

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL PROTOCOLO EJECUTIVO HECHO EN ROMA EL 29 DE MARZO DE 1999 DEL TRATADO GENERAL DE AMISTAD Y COOPERACIÓN PRIVILEGIADA CON LA REPÚBLICA ITALIANA PARA LA CREACIÓN DE UN PROGRAMA ECONÓMICO, aprobado por ley 25.998 (B.O., 13-1-2005, p. 1).

TRATADO CON LA REPÚBLICA DE CHILE SOBRE TRASLADOS DE NACIONALES CONDENADOS Y CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS PENALES, suscripto el 29 de octubre de 2002, aprobado por ley 26.003 (B.O. 13-1-2005, p. 2).



**ADOPCIÓN.** CALIFICACIONES DEL ADOPTANTE. **MENORES.** INTERÉS SUPERIOR. LEGISLACIÓN (REINO UNIDO).

El 30 de diciembre de 2005, entró en vigencia en el Reino Unido la *Adoption and Children Act* de 2002, promulgada con el objeto de fomentar el recurso a la adopción, así como también el funcionamiento de sus servicios, y poner a los niños en el centro del proceso.

Resultan particularmente importantes las siguientes características de esta ley:

- se alinea con las normas pertinentes de la *Children Act* de 1989, asegurando que el bienestar del menor merezca la consideración más importante en todas las decisiones relativas a la adopción, incluso en la de si cabe prescindir del consentimiento de los padres biológicos;
- establece un nuevo procedimiento para que un niño sea susceptible de ser adoptado a través de una agencia. A ese fin, prevé la posibilidad de que los padres biológicos den a su hijo en adopción o que las autoridades locales, cuando estimen que eso constituye su mejor interés, obtengan judicialmente la autorización para que ese menor sea adoptado. La ley busca asegurar que la decisión de que la búsqueda de una familia sustituta es la mejor opción para el menor -con o sin consentimiento de sus padres- se tome en un estadio inicial del proceso, de forma tal que el sistema brinde mayor certeza y estabilidad tanto a los niños como a sus padres biológicos y potenciales adoptantes;
- autoriza también a adoptar a las personas solteras y a las parejas no casadas, heterosexuales u homosexuales;
- permite que la persona adoptada pueda acceder a la información que posee la agencia con relación a su adopción y a su partida de nacimiento, así como también que se brinde esta información a su familia biológica, entre otros;
- contiene disposiciones relativas a las adopciones internacionales y prohíbe ciertos pagos vinculados con ellas; e
- impone a los jueces plazos estrictos para la resolución de los procesos en la materia.

*Adoption and Children Act 2002*, en <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/20020038.htm>.

**COMERCIO INTERNACIONAL.** COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (NACIONES UNIDAS).

El 23 de noviembre de 2005, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que tiene la finalidad de fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de tales contratos.

La Convención regula la determinación de la ubicación de la parte en un entorno electrónico; el momento y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas; la utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos; y los criterios a que debe recurrirse para establecer la equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel, incluidos los “originales”, así como también entre los métodos de autenticación electrónica y las firmas manuscritas.

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS**, “Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales”, en [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/2005Convention\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/2005Convention_s.pdf).

**CONSEJO DE SEGURIDAD. CREACIÓN DE LA COMISIÓN DE CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ (NACIONES UNIDAS).**

El 20 de diciembre de 2005, el Consejo de Seguridad, principal órgano político de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 1645 (2005), actuando simultáneamente con la Asamblea General de conformidad con los arts. 7, 22 y 29 de la Carta de las Naciones Unidas, estableció la creación de la Comisión de Consolidación de la Paz en calidad de órgano asesor intergubernamental.

Esta Comisión tendrá como propósitos principales el de agrupar a todos los agentes interesados para reunir recursos; proponer estrategias integradas de consolidación de la paz y recuperación después de los conflictos y de asesoramiento; centrar la atención en las tareas de reconstrucción y consolidación de las instituciones necesarias para la recuperación después de los conflictos y apoyar la elaboración de estrategias integradas para sentar las bases del desarrollo sostenible; formular recomendaciones y proporcionar información para mejorar la coordinación de todos los agentes pertinentes tanto de las Naciones Unidas como ajenos a la Organización; concebir prácticas óptimas, ayudar a asegurar una financiación previsible para las actividades iniciales de recuperación y ampliar el período en que la comunidad internacional presta atención a la recuperación con posterioridad al conflicto.

A su vez, la Comisión tendrá un Comité de Organización de carácter permanente que se encargará de elaborar su propio reglamento y sus métodos de trabajo. Estará compuesto por siete miembros del Consejo de Seguridad, incluidos los miembros permanentes; siete del Consejo Económico y Social; cinco de los Estados que hayan aportado las cuotas más altas a los presupuestos de las Naciones Unidas y hayan hecho las contribuciones voluntarias mayores a los fondos, programas y organismos de las Naciones Unidas elegidos por los diez contribuyentes principales; cinco de los países que hayan aportado un número mayor de personal militar y de policía civil a las misiones de las Naciones Unidas; por último, teniendo en consideración la necesidad de representación en la composición global del Comité de todos los grupos regionales y de aquellos países que hayan pasado por situaciones de recuperación después de un conflicto, se elegirán siete miembros adicionales de conformidad con las reglas y procedimientos que decida la Asamblea General.

Los miembros del Comité podrán ejercer sus funciones durante un período renovable de dos años y sólo un Estado Miembro podrá ser seleccionado en una de las categorías descriptas.

La Comisión celebrará reuniones dedicadas a países concretos donde participarán los miembros del Comité, representantes del país cuya situación se esté examinando, los países de la región que intervengan en el proceso posterior al conflicto y los demás países que colaboren en las actividades de socorro, los contribuyentes principales de recursos financieros, contingentes y policía civil que intervengan en las actividades de recuperación, el representante de las Naciones Unidas de más alto rango sobre el terreno y las instituciones financieras regionales e internacionales que sean convenientes.

El resultado de sus deliberaciones y recomendaciones se dará a conocer públicamente en forma de documentos de las Naciones Unidas a todos los organismos y agentes pertinentes y su actuación será por consenso. A su vez, la Comisión presentará un informe anual a la Asamblea General y esta última celebrará un debate anual para examinar ese informe.

Por último, el Consejo de Seguridad exhorta a los órganos competentes y a los Estados Miembros a que comuniquen los nombres de los miembros del Comité de

Organización al Secretario General, de forma que éste pueda convocar la primera reunión constituyente del Comité a la mayor brevedad posible.

**CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS**, Resolución del 20-12-2005, 1645 (2005), en <http://www.un.org>.

**CONSTITUCIÓN. REFORMA. DIVISIÓN DE PODERES (REINO UNIDO).**

**1. La separación de poderes como principio constitucional**

La doctrina de la separación de poderes está implementada en forma imperfecta en el Reino Unido. Tradicionalmente, el *Lord Chancellor* encabezaba la judicatura y designaba a sus miembros y, al ser también presidente de la Cámara de los Lores y miembro del Gabinete, constituía la personificación de esta situación. Esto dio lugar a que la reforma de este cargo fuera materia de gran discusión en los últimos tiempos.

Un informe del Consejo de Europa recomendó, el 28 de abril de 2003, que el *Lord Chancellor* dejara de actuar como juez, puesto que el ejercicio de esa función violentaba la doctrina de la división de poderes.

El 12 de junio del mismo año, el Primer Ministro británico anunció una reorganización ministerial y cambios en la estructura del gobierno que darían lugar a que el cargo de *Lord Chancellor* fuera completamente suprimido y reemplazado por un nuevo Departamento para Asuntos Constitucionales.

Cabe también tener en cuenta que el 8 de septiembre de ese año el Comité del Consejo de Europa, actuando en nombre de la Asamblea Parlamentaria, adoptó la Resolución 1342/2003, relativa al cargo de *Lord Chancellor* en el régimen constitucional británico. En ella, la Asamblea afirmó que la separación de poderes había pasado a formar parte de las tradiciones constitucionales básicas comunes de Europa, al menos en lo que hace a la atribución de la administración de justicia a una institución gubernamental independiente; que, para preservar estos principios y garantizar el derecho básico a un juicio justo, el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) exige, *inter alia*, que los Estados signatarios, dentro de sus respectivas jurisdicciones, “respeten y protejan” el derecho de toda persona a que sus causas civiles y criminales sean resueltas por un tribunal independiente e imparcial; y que, en su jurisprudencia relativa al mencionado artículo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha dejado en claro que la independencia e imparcialidad resultan esenciales no sólo en términos sustanciales, sino también en apariencia (*Langborger v. Suecia*, del 28-6-1989). Si bien el Consejo de Europa reconoció que el Reino Unido era uno de sus miembros fundadores, signatario de la Convención y una de las democracias más antiguas de Europa, entendió que ese Estado no debía esperar hasta que esta cuestión fuera directamente impugnada judicialmente tras la incorporación de la Convención al derecho interno británico.

Con los cambios en las funciones ministeriales anunciados en el mes de junio de 2003, las críticas al doble rol ejercido por el *Lord Chancellor* ya habían pasado a ser menos relevantes antes del dictado de la ley. Por otra parte, en diversas ocasiones ese funcionario destacó no tener intención alguna de ejercer sus atribuciones judiciales durante el lapso que faltaba hasta la supresión de su cargo. Si bien esto zanjaba la objeción inmediata, lo cierto es que existían otras disposiciones de la Convención -incluyendo las relativas a las designaciones judiciales- que requerían ser asimiladas en el proceso gradual de reconciliar dos tradiciones jurídicas diferentes.

Se fue haciendo también muy evidente que los medios a través de los cuales se habían adoptado las decisiones -en particular, el anuncio de un cambio tan fundamental en la relación entre el Poder Ejecutivo y la judicatura mediante un comunicado de prensa- no habían inspirado confianza en la mayoría de los jueces. Esto dio lugar a la suscripción de un *concordat* (concordato) entre el gobierno y el *Lord Chief Justice*, en nombre de la judicatura, publicado el 26 de enero de 2004, que ilustra la forma en que algunas partes importantes de la Constitución británica no siguen evolucionando a resultas de la presión democrática, sino a través de acuerdos no estatutarios de las partes interesadas. En esencia, detalla la transferencia de las atribuciones que el *Lord Chancellor* tenía en relación con la judicatura, lo que se encuentra parcialmente reflejado en una serie de modificaciones realizadas al proyecto de ley.

## 2. La *Constitutional Reform Act* y la división de poderes

La aprobación de la *Constitutional Reform Act* (ley) tuvo por objeto implementar esta reforma, garantizando la independencia judicial, una mayor heterogeneidad en la integración de este poder y más transparencia en la designación de sus miembros, y definiendo claramente los roles del *Lord Chancellor* y del *Lord Chief Justice*.

No todas sus disposiciones entran simultáneamente en vigencia. Desde el 3 de abril de 2006, el *Lord Chancellor* y el *Lord Chief Justice* cumplen sus nuevos roles, y existen la Comisión de Designaciones Judiciales para Inglaterra y Gales (*Judicial Appointments Commission*) y el Ombudsman para las Designaciones y Conducta Judicial (*Judicial Appointments and Conduct Ombudsman*), así como una Oficina de Quejas contra el Poder Judicial (*Office for Judicial Complaints*).

En octubre de 2009, se establecerá una Suprema Corte para el Reino Unido.

## 3. Independencia judicial

La incorporación específica de la garantía de la independencia judicial constituye uno de los cambios más importantes que introduce la nueva ley. Esta reforma no estaba prevista en el proyecto original porque, en los tiempos modernos, no había sido considerada necesaria, pero los eventos que dieron lugar a la firma del Concordato generaron un cierto grado de genuina preocupación, no sólo entre los jueces, que justificó su inclusión.

Todos los Ministros de la Corona y los demás funcionarios vinculados a la administración de justicia deben respetar la independencia judicial. A esos efectos, la ley les impone dos deberes específicos (art. 3): a) los Ministros no deben intentar influir, a través de ninguna vía especial de acceso que tengan a los jueces, en la adopción de las decisiones judiciales. Esto limita, por ejemplo, lo que un Ministro puede decir al plantear un caso ante un tribunal; y b) el *Lord Chancellor* debe tener presente la necesidad de defender la permanente independencia del Poder Judicial, asegurarse de que éste cuente con los recursos necesarios para cumplir sus funciones y resolver las cuestiones que afecten la administración de justicia o los tribunales, tomando debidamente en cuenta el interés público.

## 4. El *Lord Chancellor*

**4.1.** Hasta ahora, el *Lord Chancellor* tenía atribuciones tanto ejecutivas como judiciales: era un juez de alto rango (*senior judge*) y encabezaba la judicatura de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; presidía la Suprema Corte de la Judicatura de Inglaterra y Gales, la *Chancery Division* y el Comité Judicial de la Cámara de los Lores; era juez de la Cámara de Apelaciones y miembro de la Comisión Judicial del *Privy Council*.

**4.2.** La segunda parte de la ley se refiere a la reforma de este cargo y también a

ciertas funciones judiciales que ahora ejercen en común el *Lord Chancellor* y el *Chief Justice*, reflejando el contenido del Concordato:

a) Funciones que se transfieren a otros funcionarios: presidencia de la Cámara de los Lores (art. 18, que incorpora el Anexo 6); nombramiento de ciertos jueces y funcionarios judiciales con base en la selección hecha por la Comisión de Designaciones Judiciales, que pasa a la Reina (art. 14, que incorpora el Anexo 3); organización del Poder Judicial de Inglaterra y Gales, que actualmente está a cargo del *Chief Justice* (art. 15, que incorpora el Anexo 4); recepción del juramento de los nuevos jueces de Inglaterra y Gales, que compete al *Lord Chief Justice*; nombramiento discrecional de funcionarios y empleados eclesiásticos (*ecclesiastical patronage*) que, en el futuro, ejercerá el Primer Ministro.

b) Funciones que conserva: establece el marco para la designación de los integrantes de las comisiones, juntas y demás organismos judiciales de Inglaterra y Gales; provee y asigna los recursos económicos, materiales y humanos que requiere la administración de justicia; establece los sueldos y pensiones, así como los términos y condiciones de trabajo de los miembros del Poder Judicial; determina la cantidad global de jueces y la forma en que se distribuyen los asuntos entre las diferentes instancias judiciales inglesas y galesas.

Por otra parte, la ley dispone que el Primer Ministro sólo puede proponer para ocupar este cargo a una persona que cuente con la debida experiencia: haber sido Ministro de la Corona o miembro de alguna de las Cámaras del Parlamento, ejercido la profesión de abogado o haberse desempeñado como profesor universitario de Derecho (art. 2).

## 5. El *Chief Justice*

**5.1.** Tradicionalmente, era el juez que presidía la *Queen's Bench Division* de la *High Court of Justice* y nombrado "par" cuando asumía su cargo y, por ende, pasaba a ser miembro de la Cámara de los Lores.

**5.2.** A partir de la reforma, es el Presidente de los Tribunales de Inglaterra y Gales y encabeza el Poder Judicial de Inglaterra y Gales (art. 7), el Sistema de Justicia Criminal (art. 8) y el Fuero de Familia (art. 9).

Presta juramento ante los presidentes de la *Queen's Bench Division* y de la *Family Division*, y ante el *Chancellor* de la *High Court*.

Cuando el cargo se encuentra vacante o el *Lord Chief Justice* deviene incapaz, sus funciones son ejercidas por el Presidente de la Sección Civil de la *Court of Appeal (Master of the Rolls)* o por quien le siga en orden jerárquico. La determinación de si un *Lord Chief Justice* ha devenido o dejado de ser incapaz requiere la conformidad escrita de los presidentes de las tres divisiones de la *High Court* (art. 16):

a) Funciones derivadas de su nuevo estatus: al igual que su equivalente de Irlanda del Norte y que el *Lord* Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Edimburgo (*Court of Session*), puede realizar presentaciones escritas al Parlamento sobre cuestiones vinculadas con los tribunales o con la administración de justicia (art. 5); expone ante el *Lord Chancellor* y los Ministros de la Corona las opiniones del Poder Judicial de Inglaterra y Gales; con los recursos que le aporta el *Lord Chancellor*, asegura el bienestar y la capacitación de quienes dependen jerárquicamente de él; fija las pautas para la distribución de los recursos humanos dentro de la estructura del Poder Judicial que encabeza y para la asignación del trabajo a los distintos tribunales; participa en la designación de los jueces que integran los comités, juntas y organismos similares.

b) Funciones que ejerce con acuerdo del *Lord Chancellor* y que hasta ahora estaban a cargo exclusivo de este último funcionario: elabora las reglas procesales cuya formulación no esté a cargo de un comité (art. 12, que incorpora el Anexo 1); da

instrucciones a los tribunales. Pero no requiere del acuerdo del *Lord Chancellor* para dictar las vinculadas con la aplicación o interpretación de las leyes o con la adopción de decisiones judiciales, ni para fijar los criterios conforme a los cuales se asignan a determinados jueces ciertas categorías de casos (art. 13, que incorpora el Anexo 2).

## 6. Suprema Corte

**6.1.** Hasta que comience a funcionar, subsiste el sistema tradicional conforme al cual el Comité de Apelaciones de la Cámara de los Lores y el Comité Judicial del *Privy Council* ejercen el más alto nivel jurisdiccional en el Reino Unido. El primero de ellos entiende en las apelaciones de los tribunales ingleses, galeses y de Irlanda del Norte, y en los casos civiles de Escocia. Cuenta con el apoyo de la estructura administrativa de la Cámara de los Lores, que está a cargo del *Clerk of the Parliaments*. Por su parte, el Comité Judicial del *Privy Council*, además de su jurisdicción eclesiástica y de ultramar, determina si el accionar de las administraciones autónomas (*devolved administrations*) de Escocia, Gales e Irlanda del Norte se compadece plenamente con las normas que las establecieron. Trabaja con la estructura administrativa del *Privy Council*.

Otros integrantes de la Cámara de los Lores ejercen también funciones judiciales *full* o *part-time*, mientras que algunos de los de la Cámara de los Comunes lo hacen en forma *part-time*.

**6.2.** La nueva Corte tendrá su asiento -junto con el Comité Judicial del *Privy Council*- en Middlesex Guildhall, en el centro de Londres. Se prevé que comience a funcionar en octubre de 2009, si por entonces ya se encuentran aprobadas las obras de arquitectura que se están realizando.

Esencialmente, ejercerá la misma jurisdicción de apelación del Comité de Apelaciones de la Cámara de los Lores junto con la de transferencia de competencias (*devolution jurisdiction*) del Comité Judicial del *Privy Council*. Al igual que la Cámara de los Lores, será una *court of record* de jerarquía superior, lo que, en la práctica, significa que podrá imponer sanciones por desacato al tribunal. Asimismo, tendrá atribuciones para decidir todo lo que resulte necesario para hacer justicia en los casos en que esté entendiendo.

La ley no modifica el actual proceso de apelación ni los tipos de apelación provenientes de cada jurisdicción del Reino Unido en que puede entender. En esencia, las decisiones que adopte la Suprema Corte tendrán el mismo efecto que las del organismo que actualmente resuelve ese tipo de cuestiones (art. 41). Por lo tanto, cuando ejerza la jurisdicción de la Comisión de Apelaciones de la Cámara de los Lores, las sentencias que dicte en las apelaciones provenientes de una de las jurisdicciones del Reino Unido carecerán de efecto vinculante como precedente en las demás y en las posteriores provenientes de las otras jurisdicciones que se articulen ante ese mismo tribunal. Por su parte, cuando ejerza la jurisdicción de transferencia de competencias del Comité Judicial del *Privy Council*, sus decisiones tendrán efecto vinculante en todos los procesos de la jurisdicción de origen, excepto en los posteriores que tramiten ante ese mismo tribunal.

Estará integrada por doce miembros: un presidente, un vicepresidente y diez *justices*. La reina puede aumentar este número a través de una *order in council*, pero sólo cuando el anteproyecto de la misma haya sido preparado y aprobado por cada una de las Cámaras del Parlamento.

Las calificaciones para ser *justice* son iguales a las exigidas para ser *Lord of Appeal in Ordinary*, pero la ley establece, además, dos requisitos habilitantes: haber ocupado un cargo jerárquico judicial durante al menos dos años o haber sido un abogado calificado durante al menos quince (art. 25).

Los primeros *justices* integrarán el Comité de Apelaciones de la Cámara de los Lores cuando la Corte comience a funcionar. Su presidente y vice serán quienes por entonces ejerzan esas funciones en tal Comité (art. 24). Los *justices* así designados seguirán siendo miembros de la Cámara de los Lores después de haber asumido sus nuevos cargos. Posteriormente, serán nombrados por la Reina mediante títulos de privilegio (*Letters patent*). Por esa misma vía, el monarca elegirá como presidente y vice de este tribunal a personas que pueden o no ser *justices* (art. 26.4).

La ley establece también el proceso a través del cual se seleccionarán y recomendarán a la Reina los candidatos (arts. 26, 27, 28, 29, 30 y Anexo 8). Cuando alguno de estos cargos esté o próximamente vaya a estar vacante, el *Lord Chancellor* convocará a una comisión de selección, la cual estará presidida por el presidente y vice de la Suprema Corte (o, si estos cargos están vacantes, por los jueces que les sigan en orden jerárquico) y por un miembro de cada una de las comisiones de selección territoriales. Al menos uno de estos últimos debe ser lego. Esta comisión seleccionará al candidato sólo con base en su mérito, evaluado conforme a los criterios que ella misma establezca (art. 27). Sólo podrá recomendar a una persona que satisfaga los requisitos establecidos en la ley (art. 25), que no sea uno de sus propios miembros, ni legislador, ni integrante del Gabinete (art. 27). Asimismo, tomará en cuenta la necesidad de que la Corte se encuentre integrada por personas que tengan conocimiento y experiencia en el ejercicio profesional de todas las jurisdicciones del Reino Unido. A este respecto, el *Lord Chancellor* podrá dictar pautas no vinculantes que la comisión debe considerar. La ley también enumera a las personas que esta comisión consultará durante el proceso de selección, más allá de aquéllas a las que recurra discrecionalmente. Posteriormente, presentará un informe al *Lord Chancellor* en el que identificará a su candidato e incluirá la información que permita a dicho funcionario consultar a quienes la asesoraron y ejercer con fundamento las opciones que la ley le acuerda (art. 29).

Antes de asumir el cargo, todos los *justices* deberán prestar el juramento de fidelidad al soberano y el judicial ante el presidente y vice de la Corte (art. 32). Permanecerán en el cargo mientras mantengan la buena conducta. No tienen este derecho, en cambio, los “jueces en ejercicio” (*acting judges*) de este tribunal (art. 38.5b). La remoción de los *justices*, al igual que la de todos los otros jueces británicos de alta jerarquía, sólo podrá ser resuelta por decisión de ambas Cámaras del Parlamento (art. 33). La renuncia podrá articularse en cualquier momento y se efectivizará al ser notificada por escrito al *Lord Chancellor* (art. 35). El presidente y vice de la Corte podrán renunciar a tales cargos, pero deben permanecer en sus funciones de *justices*.

Los *justices* tendrán el sistema de retiro actualmente aplicable a los *Lords of Appeal in Ordinary*. Cuando el *Lord Chancellor*, con base en un certificado médico, esté convencido de que un *justice* padece una enfermedad permanente que lo incapacita para cumplir con sus obligaciones y de que no está en condiciones de renunciar, puede declarar -con el acuerdo de los otros jueces de la Suprema Corte- que el cargo se encuentra vacante (art. 36).

En cuanto al régimen remunerativo, será el vigente para los *Lords of Appeal in Ordinary* (art. 34) y sus haberes gozarán de intangibilidad.

Cuando sea necesario, la Suprema Corte pasará a estar también integrada por jueces adicionales que se elegirán de un panel adicional (*supplementary panel*; v. art. 39), determinado conforme a las disposiciones de la ley (art. 38), la cual también establece los términos y condiciones de actuación de estos “jueces en ejercicio”. La proposición básica es que ciertas personas podrán integrar el tribunal cuando su presidente lo solicite. Los “jueces en ejercicio” no podrán tener más de 75 años de edad. El *Lord Chancellor*, con

acuerdo del Departamento del Tesoro, fijará su sueldo y remuneración, que se pagarán con fondos que aportará el Parlamento.

El panel adicional será aquél del cual se elegirá a los “jueces en ejercicio”. El primero que se establezca estará integrado por los *Lords of Appeals* que por entonces no sean ni *Lords of Appeal in Ordinary* ni ocupen el cargo de *Lord Chancellor*. Posteriormente, sus miembros serán *ex justices* o ex jueces de las cámaras de apelaciones de Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte que cuenten con la autorización pertinente. Los ex presidentes de la Suprema Corte pasarán automáticamente a formar parte de este panel, a menos que expresen su decisión en contrario, hayan sido removidos por mala conducta o se hayan retirado por invalidez. La renuncia de los miembros se hará por escrito. El retiro del panel será a los 75 años o pasados los 5 años de formar parte del mismo (lo que suceda primero).

La Suprema Corte podrá funcionar en Salas, ninguna de las cuales podrá estar total o predominantemente integrada por “jueces en ejercicio”. En lo demás, este tribunal tendrá considerable flexibilidad, incluso para comenzar o continuar entendiendo -con acuerdo de partes- en un caso, pese a que uno de los jueces no pueda seguir interviniendo en el mismo. Todos los casos deberán ser resueltos por un número impar de jueces, igual o superior a tres, designados por el presidente de la Corte específicamente para esa causa o para una categoría de causas, aunque en el trámite intervenga un número menor de magistrados. La Corte carecerá de capacidad para modificar esta regla (art. 42).

Previa consulta con el *Lord Chancellor* y con diversos organismos, el presidente de la Corte dictará las reglas de este tribunal, las cuales deberán ser simples, estar claramente formuladas y garantizar que sea accesible, imparcial y eficiente (arts. 45 y 46).

Por otra parte, la Corte contará con la asistencia de peritos especialmente calificados para resolver los casos que así lo requieran (art. 44), cuya remuneración integrará las costas.

La Corte será un organismo estatutario, cuya administración estará a cargo de un “ejecutivo principal” (*Chief Executive*), que cumplirá todas las funciones no judiciales del tribunal y aquéllas que el presidente le delegue conforme a las disposiciones de la ley. Esto, en los hechos, lo pondrá formalmente a cargo de la designación del personal de la Corte. Este funcionario público controlará que los recursos de la Corte se usen para crear un sistema eficiente y efectivo que ayude al tribunal a cumplir con sus funciones. El *Lord Chancellor* tendrá el deber correlativo de brindar un asiento a la Corte y de proveer al ejecutivo principal los otros recursos que le permitan cumplir con sus obligaciones (art. 50). El presidente de la Corte y el ejecutivo principal elaborarán el presupuesto del tribunal y lo transmitirán al *Lord Chancellor* para que lo incluya, como partida independiente, en el global del Departamento de Asuntos Constitucionales, que someterá a la aprobación del Tesoro. Posteriormente, el Departamento asignará a la Corte un límite de gastos departamentales independiente.

## 7. Designación y disciplina de los jueces y funcionarios judiciales

**7.1.** La selección y designación de los jueces ingleses y galeses está fundamentalmente a cargo del *Lord Chancellor*, con la asistencia de los funcionarios del Departamento de Asuntos Constitucionales. El grado de intervención de dicho funcionario depende del tipo de cargo que se encuentre vacante.

La ley crea una Comisión de Designaciones Judiciales independiente, que se encargará de seleccionar a los candidatos a ocupar cargos judiciales en Inglaterra y Gales, y a integrar ciertos tribunales que tienen jurisdicción en todo el Reino Unido. La Comisión

elige un candidato para cada cargo vacante e informa su selección al *Lord Chancellor*. Éste podrá nombrarlo, recomendar su nombramiento, rechazar una vez a un postulante o pedir a la Comisión, también por única vez, que reconsidere su propuesta. Habiendo agotado estas opciones, el *Lord Chancellor* debe designar o recomendar la designación del candidato en cuestión. Para cubrir los cargos de *Lord Chief Justice*, Presidente de una división de la *High Court* y *Lord Justice of Appeal*, la ley requiere que la Comisión establezca un panel de selección de cuatro miembros. Las designaciones de los *Lords Justices* y de los jueces de jerarquía superior a ellos van a seguir siendo formalmente hechas por la Reina, a propuesta del *Lord Chancellor*.

El Ombudsman para las Designaciones y Conducta Judicial recibe y resuelve las impugnaciones al proceso de selección. Es nombrado por la Reina, a propuesta del *Lord Chancellor*. No puede haber sido empleado público, ejercido la abogacía, haber ocupado ciertos cargos judiciales, haber integrado o formado parte del personal de la Comisión de Designaciones Judiciales, ni haber tenido actuación política. Es elegido por un plazo no superior a cinco años y no puede ejercer el cargo durante más de diez.

**7.2.** El *Lord Chief Justice*, con acuerdo del *Lord Chancellor*, puede dictar normas reglamentarias del Poder Judicial (art. 115).

El *Lord Chancellor* puede remover de su cargo a los jueces de jerarquía inferior al de miembro de la *High Court*, incluyendo a los integrantes de los tribunales y a los magistrados, por incapacidad o mala conducta, pero sólo conforme al procedimiento previsto en las mencionadas normas reglamentarias (art. 122).

La ley (parte IV) establece un sistema disciplinario aplicable, cuando no corresponde la remoción, a quienes ocupan cargos judiciales en Inglaterra y Gales y a aquellos miembros de tribunales que tienen competencia en todo el Reino Unido que fueron designados después de haber sido seleccionados por la Comisión de Designaciones Judiciales. Autoriza al *Lord Chief Justice* a aconsejar, advertir o amonestar a estos jueces, tras la tramitación del proceso disciplinario pertinente, pero sólo con acuerdo del *Lord Chancellor*. La ley deja en claro que estas disposiciones no afectan la capacidad del *Lord Chief Justice* para hablar informalmente con cualquier juez en relación con temas que lo conciernen, o para formular una recomendación o advertencia general al Poder Judicial, sin necesidad de informar ni contar con el acuerdo del *Lord Chancellor*.

A partir de ahora, el *Lord Chief Justice*, con acuerdo del *Lord Chancellor*, también puede suspender en el ejercicio de sus funciones a un juez que esté procesado criminalmente, que esté siendo objeto de un proceso disciplinario por haber merecido ese tipo de condena, o cuando considere que no merece ser removido de su cargo por dicha circunstancia pero que la necesidad de mantener la confianza en el Poder Judicial requiere la adopción de esta medida. Los jueces jerárquicos pueden ser suspendidos de sus cargos mientras tramita un pedido de remoción ante el Parlamento. Los enumerados en el Anexo 14 pueden ser suspendidos durante el curso de las investigaciones disciplinarias o criminales, antes de haber sido removidos de sus cargos.

El Ombudsman para las Designaciones y Conducta Judicial tiene atribuciones para revisar la regularidad procesal de un proceso disciplinario, a pedido de parte interesada, pero no evalúa el fondo de la decisión que se adoptó en el mismo. Posteriormente, envía, en forma separada, sus conclusiones al *Lord Chancellor*, al *Lord Chief Justice* y al peticionante.

## **8. Otras disposiciones vinculadas al Poder Judicial**

La ley contiene una regla general que se aplica a la selección y designación de los

*justices* de la Suprema Corte, y a la selección, designación y disciplina de otros titulares de cargos judiciales: toda la información relativa a una persona identificada o identificable es confidencial y sólo puede ser objeto de acceso con autorización de su titular, o cuando resulte necesario para que una persona pueda cumplir con sus funciones en el proceso de selección, designación o disciplina que el Parlamento ejerza o decida si va a ejercer sus facultades para remover, imponer sanciones disciplinarias o suspender al titular de un cargo judicial, o cumplir con las reglas procesales o una orden judicial. No obstante, el *Lord Chancellor* y el *Lord Chief Justice* pueden difundir la información sobre las medidas disciplinarias adoptadas contra un determinado funcionario judicial. Por otra parte, también puede difundirse información que la ley reputa confidencial cuando el público ya pueda acceder o en el pasado haya podido acceder a la misma. Cuando la información confidencial de una persona identificable ha sido aportada por otra persona identificable, se considera relacionada con ambas, y sólo se puede tener acceso a información relativa al proveedor con el consentimiento de éste.

**Nota de la Secretaría:** v. sobre el tema FAIRBAIRN, CATHERINE y BROADBRIDGE, SALLY, “The Constitutional Reform Bill [HL]: A Supreme Court for the United Kingdom and Judicial Appointments”, House of Commons Library, Home Affairs Section, Research Paper 05/06, 13-1-2005, en <http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2005/rp05.006.pdf>; GAY, OONAGH y KELLY, RICHARD, “The Constitutional Reform Bill [HL] - The Office of Lord Chancellor”, House of Commons Library, Parliament and Constitution Centre, Research Paper 05/05, 12-1-2005, en <http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2005/rp05.005.pdf>; LE SUEUR, ANDREW y CORNES, RICHARD, “The future of the United Kingdom’s Highest Courts”, The Constitution Unit, julio de 2001, en <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/files/top.pdf>; LORD BINGHAM OF CORNHILL, “A new Supreme Court for the United Kingdom”, The Constitution Unit Spring Lecture 2002, 1-5-2002, en <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/files/90.pdf>; “A Supreme Court for the United Kingdom”, *Justice*, noviembre de 2002, en <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/supreme.pdf>; LORD WINDLESHAM, “The Constitutional Reform Act 2005: ministers, judges and constitutional change”, en *Public Law*, 2005, Winter, pp. 806/823; *HOUSE OF LORDS INFORMATION*, “The election and role of the new Lord Speaker of the House of Lords - Briefing”, en [http://www.parliament.uk/documents/upload/HofLnotice110506\\_brief.pdf](http://www.parliament.uk/documents/upload/HofLnotice110506_brief.pdf); *CONSULTATION PAPER*, “A Supreme Court for the United Kingdom”, párrafos 8-17, en <http://www.dca.gov.uk/consult/supremecourt/index.htm>; *OFFICE OF PUBLIC INFORMATION*, “Explanatory Notes to the Constitutional Reform Act 2005”, p. 5, en <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/05en04-h.htm>; y *OFFICE OF PUBLIC SECTOR INFORMATION*, “Explanatory Notes to the Constitutional Reform Act 2005”, pp. 5/6, en <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/05en04-h.htm>.

**Constitutional Reform Act 2005**, en <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2005/20050004.htm>.

<p><b>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN CON LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA (ARGENTINA).</b></p>
--

Del 3 al 6 de abril de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró en Buenos Aires su vigésimo octavo Período Extraordinario de Sesiones, durante el cual conoció los casos *Claude Reyes y otros v. Chile*, *Montero Aranguren y otros v. Venezuela* y *Baldeón García v. Perú*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Sergio García Ramírez (México) y

Alirio Abreu Burelli (Venezuela), ejerciendo la presidencia y vicepresidencia, respectivamente; Oliver Jackman (Barbados); Antônio A. Cançado Trindade (Brasil); Cecilia Medina Quiroga (Chile); Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); y Diego García-Sayán (Perú). Como Secretario, actuó Pablo Saavedra Alessandri (Chile), y la Secretaria Adjunta fue Emilia Segares Rodríguez (Costa Rica).

La Corte, entre otros trámites, analizó los distintos informes presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los representantes de los beneficiarios y los Estados involucrados en los asuntos en que se hayan adoptado medidas provisionales y examinó aquéllos correspondientes a los casos que se encuentran en la etapa de cumplimiento de sentencia.

Durante este período, la Corte y la Corte Suprema de Justicia de la Argentina (CSJN) suscribieron un Acuerdo Marco de Cooperación, en atención a los fines de protección de los derechos humanos y por resultar común a ambas instituciones la necesidad de unir esfuerzos para lograr una mejor aplicación y difusión de los instrumentos internacionales (Acordada N°5/2006 CSJN).

La finalidad del Acuerdo es la promoción y defensa de los derechos humanos en beneficio de mejorar la administración de justicia. Las partes acordaron crear un comité integrado por un funcionario de cada una de las instituciones, el cual servirá de enlace y tendrá como función la formulación de los programas a desarrollarse, la supervisión del adecuado desenvolvimiento de los proyectos y la evaluación e información del resultado de éstos.

**Nota de la Secretaría:** la Acordada N° 5/06 puede verse en <http://www.csjn.gov.ar>.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Comunicado de Prensa, CIDH\_CP-04/06, en <http://www.corteidh.or.cr>.

**CORTE PENAL INTERNACIONAL. REGLAMENTO DE LA SECRETARÍA (CORTE PENAL INTERNACIONAL).**

El 19 de abril de 2006, se publicó el Reglamento de la Secretaría de la Corte Penal Internacional, que había sido aprobado el 6 de marzo por la Presidencia de la Corte de acuerdo con la Regla 14 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Este instrumento regula los aspectos prácticos.

El Secretario de la Corte, Bruno Cathala, remarcó el hecho de que “por primera vez en la historia de los órganos jurisdiccionales penales internacionales y con base en las conclusiones sacadas de la experiencia de los tribunales *ad hoc*, un único documento agrupará el conjunto de las normas necesarias para la prestación de servicios de asistencia judicial por la Secretaría”.

El Reglamento se adoptó como una herramienta práctica destinada a facilitar la actuación de los profesionales en los procedimientos ante la Corte.

Incluye cinco capítulos: la gestión de la Secretaría en general; las tareas de administración judicial en el contexto de los procedimientos, los servicios lingüísticos, como algunas cuestiones relativas a las medidas privativas o restrictivas de la libertad; asistencia a los testigos y a las víctimas y su participación en los procedimientos; cuestiones relativas a la defensa y a la ayuda judicial por parte del tribunal; y las normas relativas a la detención y a los derechos de las personas detenidas.

Este documento innovador, único en su clase, dispone de normas que describen el

conjunto de las funciones de la Secretaría que proporcionan al cuerpo judicial y a la fiscalía un apoyo administrativo y operativo.

**CORTE PENAL INTERNACIONAL**, Comunicado de prensa del 19-4-2006, "The ICC Presidency Approves Regulations of the Registry", en <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/144.html>.

**DERECHO INTERNACIONAL.** PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA. PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN. **DERECHOS HUMANOS. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.** VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN. **TORTURAS. TRATOS CRUELES E INHUMANOS.** CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS (NACIONES UNIDAS).

La Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, emitió el 19 de noviembre de 2005 su sentencia definitiva, vinculante y sin posibilidad de apelación, en el caso *República Democrática del Congo c. Uganda*, sobre acciones militares en el territorio del Congo.

Allí determinó que Uganda violó los principios de no uso de la fuerza en las relaciones internacionales y de no intervención (art. 2.4 de la Carta de la ONU), y que violó sus obligaciones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, durante la lucha entre las fuerzas militares ugandesas y ruandesas en Kisangani. La intervención militar ilegítima de Uganda comenzó en 1998 y se prolongó hasta 2003, y fue de tal magnitud que la Corte consideró que existió una grave violación de la prohibición del uso de la fuerza. Existe evidencia suficiente para concluir que las fuerzas armadas ugandesas sometieron a la población civil del Congo a tratos inhumanos y degradantes, cometieron asesinatos y practicaron actos de tortura, destruyeron aldeas y construcciones civiles; no distinguieron entre objetivos civiles y militares, incitaron el conflicto étnico, entrenaron a niños soldados, explotaron sus recursos naturales y no tomaron medida alguna para asegurar el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Ituri. Uganda está obligada al pago de reparaciones por los daños causados.

Por otra parte, la Corte también declaró que el Congo violó obligaciones debidas a Uganda según la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, al atacar la Embajada ugandesa en Kinshasa, maltratar a los diplomáticos y no brindar la protección necesaria a fin de evitar la sustracción de archivos de la sede de esa representación diplomática.

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, en <http://www.icj-cij.org>.

**DERECHOS HUMANOS.** CREACIÓN DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (NACIONES UNIDAS).

El 26 de febrero de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas (Asamblea) aprobó la creación del Consejo de Derechos Humanos (Consejo). El proyecto de resolución fue adoptado por ciento setenta votos a favor, cuatro en contra (Israel, Estados Unidos, Palau e Islas Marshall) y tres abstenciones (Irán, Belarús y Venezuela).

El Consejo, con sede en Ginebra, reemplazará a la actual Comisión de Derechos

Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea. Estará compuesto por 47 miembros elegidos por la mayoría de los integrantes de la Asamblea, por un período de tres años, que no podrán ser reelegidos inmediatamente después de haber ocupado el puesto por dos años consecutivos. Su composición estará basada en una distribución geográfica equitativa y la participación en el Consejo estará abierta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. La Asamblea, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, podrá suspender los derechos inherentes a la condición de miembro de todo aquél que haya cometido violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos.

Este nuevo órgano será responsable de promover el respeto universal por la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo, y de una manera justa y equitativa; se ocupará de las situaciones en que se infrinjan estos derechos, incluidas las infracciones graves y sistemáticas, y hará recomendaciones al respecto. Su actuación estará guiada por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación a fin de impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos.

Además de asumir la función y las atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la labor de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, promoverá la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas, la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como también la prestación de servicios de asesoramiento, asistencia técnica y fomento de la capacidad en consulta con los Estados Miembros pertinentes y con su consentimiento; servirá de foro para el diálogo; presentará recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos; promoverá el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas; realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; contribuirá, mediante el diálogo y la cooperación, a la prevención de las violaciones de los derechos humanos, y responderá con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos, entre otros.

El Consejo se reunirá periódicamente a lo largo del año y celebrará como mínimo tres períodos de sesiones, incluido uno principal, por una duración total no inferior a diez semanas; a su vez, deberá tener la capacidad de celebrar períodos extraordinarios, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo, con el apoyo de un tercio de sus miembros.

**Nota de la Secretaría:** documentación relevante: Resolución aprobada por la Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, A/RES/60/251; Declaración sobre la creación del Consejo de Derechos Humanos formulada por la Presidencia de la Unión Europea, en nombre de la Unión, el 16 de marzo de 2006, A/60/808; Consejo de Derechos Humanos, A/60/721; Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, A/59/2005/Add.1. Información sobre este Consejo puede encontrarse en la siguiente página web: <http://www.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil>.

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS**, Resolución del 26-2-2006, A/RES/60/251, en <http://www.un.org>.

**FAMILIA. FILIACIÓN MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL. REFORMA (FRANCIA).**

El Estado francés no procedió a una reforma global del derecho de familia, sino que desde hace unos años, lo modernizó gracias a la labor del legislador y del gobierno. El Ministerio de Justicia (*Chancellerie*) creó un grupo de trabajo encargado de la reforma de las normas sobre filiación que, finalmente, tuvo sanción mediante decreto n° 2005-759 del 4 de julio de 2005. Su texto entrará en vigor el 1° de julio de 2006.

La reforma reestructura el título VII del Código Civil, que deja de estar organizado en función de la distinción entre filiación legítima y natural. Esto no significa que se hayan unificado los modos de establecimiento de la filiación, ya que el menor concebido o nacido dentro del matrimonio se beneficia de la presunción *pater is est*. Por otra parte, el nuevo texto legislativo suprime la figura de la legitimación, que no presentaba ya ningún interés pecuniario y había perdido gran parte de su valor simbólico.

El nuevo título VII está compuesto por cuatro capítulos: disposiciones generales (I); formas de establecimiento no contencioso de la filiación (II); acciones relativas a la filiación (III); y acción en pos de subsidios (IV).

**1. Disposiciones generales**

El art. 310-1 enumera las formas de establecimiento de la filiación: puede serlo de manera no contenciosa, en las condiciones previstas por el capítulo II, ya sea por efecto de la ley, por un reconocimiento voluntario, o por la posesión de estado ratificado por un acta de notoriedad (*acte de notoriété*). En caso contrario, será por la sentencia resultante de las acciones iniciadas conforme a lo dispuesto en el cap. III. El art. 310-2 mantiene el principio por el cual, en caso de incesto, cuando uno de los dos padres del recién nacido reconoció al hijo, al otro le está vedada la posibilidad de hacerlo.

En cuanto a la prueba, el art. 310-3 establece, en su primer inciso, que la filiación surge de las indicaciones contenidas en la partida de nacimiento del menor, o en el acto de reconocimiento, o en el acta de notoriedad que constata la posesión de estado. El inc. 2, por su parte, determina que en el caso de las acciones judiciales, se permiten todos los medios de prueba. La modificación de la ley suprime, por ende, la prueba por indicios que regía estas acciones y se adapta a la jurisprudencia reciente de la Cámara de Casación. El art. 311-2 precisa los recaudos de la posesión de estado para producir los efectos que le otorga la ley: además de continua, debe ser pacífica, pública y no equívoca.

**2. Establecimiento no contencioso de la filiación**

El art. 311-25 establece, como regla general, que “la filiación se establece por la mención de la madre en el acta de nacimiento del menor”. Anteriormente, esto sólo era válido para el hijo de la mujer casada.

El art. 312 mantiene la presunción *pater is est*. Se presume padre si el menor es concebido durante el matrimonio o nacido en él. Ésta sigue siendo una institución beneficiosa para el niño en cuanto, desde el registro del nacimiento, su filiación se establece al igual para los dos esposos por el efecto conjugado de su partida de nacimiento que designa a la madre y de la presunción *pater is est*. Por otra parte, la reforma suprime la hipótesis de la desaparición del marido con sentencia de ausencia por el carácter casi inexistente en la práctica y los inconvenientes ligados a la incertidumbre que genera durante varios años después de su pronunciamiento.

La filiación por reconocimiento se señala en el art. 316, al expresar que “cuando la filiación no queda establecida por las condiciones previstas en la sección I del presente capítulo, puede serlo por reconocimiento de maternidad o paternidad, realizado antes o después del nacimiento”. El inc. 2 del artículo hace mención al carácter personal y unilateral del reconocimiento: sólo establece la filiación con respecto a su autor.

En cuanto a aquella fijada por posesión de estado, el art. 317 dispone que “cada uno de los padres o el niño pueden solicitar al juez que les otorgue, en las condiciones previstas en los arts. 71 y 72, un acta de notoriedad que da fe de la posesión de estado hasta que se produzca la prueba en contrario”. Este acta sólo puede ser solicitada dentro de los cinco años siguientes a la cesación de la posesión de estado alegada. De manera pragmática, el inc. 2 prevé expresamente el caso de deceso del supuesto padre antes de que se produzca el nacimiento, es decir, la hipótesis de la posesión de estado prenatal. Ésta puede ser probada por elementos tales como la participación en la elección del nombre, el acompañamiento como padre de la futura madre durante los estudios médicos, el anuncio hecho a la familia y terceros del embarazo, el cumplimiento de formalidades en tal perspectiva, la búsqueda de una nodriza o una guardería, etc.

### 3. Acciones de filiación

Este capítulo, que comprende los arts. 318 a 337, se divide en tres secciones: la primera enuncia las disposiciones generales relativas al régimen jurídico de tales acciones; la segunda se ocupa específicamente de aquéllas tendientes a establecer una relación filiatoria; y, por último, la tercera trata sobre las referidas a impugnación.

Entre las reglas generales, cabe destacar que desde la reforma, el lazo de filiación legalmente constituido impide el establecimiento de uno nuevo hasta tanto el primero no se haya anulado mediante una decisión definitiva. Por otra parte, se reduce el plazo de prescripción de las acciones de filiación de treinta a diez años, aunque el plazo queda suspendido, como en el derecho anterior, durante la minoría del niño, aun cuando esté emancipado.

En cuanto a las reglas especiales aplicables a las acciones de establecimiento de la filiación materna, cabe señalar que el art. 326 permite a toda mujer casada o no, al momento del parto, solicitar que se mantenga en secreto su admisión en el hospital y su identidad, lo que constituye una excepción en este tipo de acciones.

En lo que respecta a la impugnación de la filiación, la reforma dispone una distinción entre la filiación establecida por un título corroborado por la posesión de estado y la que únicamente surge del título. En el primer caso, no se permite la impugnación cuando el menor tuvo la posesión durante cinco años desde el nacimiento o desde el reconocimiento; en el segundo, el plazo es de diez años.

Por último, conforme al art. 336, el Ministerio Público puede impugnar un lazo de filiación cuando existen indicios que lo hacen inverosímil o en caso de fraude a la ley. Este artículo amplía la facultad del Ministerio a todos los casos de filiación falsa creada en fraude a la ley, en particular, el del reconocimiento materno de un menor nacido como consecuencia de una convención de maternidad subrogada realizada en el extranjero o en Francia, en violación del orden público.

**GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique y HAUSER, Jean**, “Le nouveau droit de la filiation”, en *Recueil Le Dalloz*, París, Dalloz, 2006, n° 1, pp. 17/28.

**LEGÍTIMA DEFENSA.** LEGISLACIÓN (ITALIA).

El 13 de febrero de 2006 se promulgó la ley n° 59: “Modificación del art. 52 del Código Penal en materia de derecho a la autotutela en domicilio particular”, publicada en el Boletín Oficial n° 51 del 2 de marzo de 2006. La referida ley consta de un único artículo:

Art. 1 (derecho a la autotutela en domicilio particular)

1. Se agregan los siguientes incisos al art. 52 del Código Penal: “En los casos previstos por el art. 614, incisos 1° y 2°, subsiste la relación de proporción que dicta el inciso primero del presente artículo en el caso en que alguien legítimamente presente en uno de los lugares indicados use un arma de legítima portación u otro medio idóneo para la defensa de: a) la incolumidad propia o ajena; b) los bienes propios o ajenos, cuando no haya desistimiento y exista peligro de agresión. La disposición que dicta el segundo inciso se aplica también en el caso en que el hecho ocurra en el interior de cualquier otro lugar donde se ejerza una actividad comercial, profesional o empresarial”.

**Nota de la Secretaría:** Código Penal Italiano: *art. 52 - Legítima Defensa:* “No es punible quien haya cometido el hecho al haber sido obligado por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra el peligro de una ofensa injusta, siempre que la defensa sea proporcional a la ofensa”; *art. 614 - Violación de domicilio:* “Quienquiera que se introduzca en domicilio ajeno contra la expresa o tácita voluntad de quien tenga derecho de excluirlo o bien se introduzca clandestinamente o con engaño, será castigado con prisión de hasta tres años. Se impondrá la misma pena a quien permanezca en dicho lugar contra la expresa voluntad de quien tenga derecho de excluirlo o bien a quien permanezca allí clandestinamente o con engaño. El delito es punible por querrela de la persona ofendida. La pena es de uno a cinco años y se procede de oficio si el hecho se ha cometido con violencia hacia las cosas o las personas, o bien si es evidente que el culpable está armado”.

**Ley 59 del 13-2-2006**, en <http://www.gazzettaufficiale.it>

**LIBERTAD DE CULTO.** DERECHO A MANIFESTAR PÚBLICAMENTE LA RELIGIÓN. PROHIBICIÓN DE VESTIR EL *JILBAB* ISLÁMICO EN ESTABLECIMIENTOS ESCOLARES. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 9 Y PROTOCOLO 1, ART. 2 (REINO UNIDO).

En uno de los casos que más atención concitó en los últimos tiempos en el Reino Unido, *R (on the Application of Begum) v. Headteacher and governors of Denbigh High School*, un panel de cinco jueces de la Cámara de los Lores hizo lugar a un recurso de apelación presentado por el director y la administración de la escuela secundaria Denbigh y revocó, el pasado 22 de marzo, una sentencia de la Cámara de Apelaciones del 2 de marzo de 2005, al sostener que la prohibición que allí rige de vestir el tradicional *jilbab* islámico no viola el art. 9.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). La medida tampoco infringe el art. 2 del Primer Protocolo de la Convención, sobre derecho a la educación.

En la escuela secundaria Denbigh, donde el 70% del alumnado es musulmán, rige una política sobre uniformes escolares que le permitía a la demandante vestir el *shalwar kameez* (pantalón y túnica), pero no el *jilbab* que cubre todo el cuerpo. El juez Bingham puso énfasis en que los tribunales carecen de la experiencia y conocimiento detallados que sí poseen el

director y la administración de la escuela y, por lo tanto, no deben interferir en sus decisiones. Señaló además que la política de la escuela era aceptable para la mayoría de los musulmanes. La defensa de Shabina Begum argumentó que, al acceder a la madurez sexual, el *kameez* ya no protege de manera suficiente su modestia. Lord Bingham afirmó que cualquier creencia religiosa debe ser respetada, pero el asunto era si la libertad de manifestar su creencia por medio del vestido podía ser limitada y si esa limitación estaba justificada. Bingham opinó que la demandante podría haber elegido otra escuela donde el *jilbab* sí esté permitido, y agregó que no existía una interferencia con su derecho a manifestar su filiación religiosa, y si la hubiese, se trataría de una interferencia “proporcionada” por parte de la escuela, de conformidad al art. 9.2 de la Convención. También Lord Hoffmann refirió que el art. 9 de la Convención no exige que se permita manifestar públicamente la religión en cualquier momento y lugar, de acuerdo a la propia elección. La familia de Shabina Begum había elegido esa escuela aun conociendo las normas que allí regían sobre el uniforme. La alumna mencionó la posibilidad de recurrir a la Corte Europea de Derechos Humanos.

**CÁMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO**, *R (on the Application of Begum) v. Headteacher and governors of Denbigh High School*, en [www.lawreports.co.uk/WLRD/2006/HLPC/mar0.9.htm](http://www.lawreports.co.uk/WLRD/2006/HLPC/mar0.9.htm).

**MARCAS Y PATENTES.** INVENCIÓNES BIOTECNOLÓGICAS. PROTECCIÓN JURÍDICA. LEGISLACIÓN (ITALIA).

Luego de transcurridos casi ocho años desde que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la Directiva 98/44/EC relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (6 de julio de 1998), el 10 de enero pasado el Estado italiano, con la aprobación del Decreto-Ley n° 3, acabó por implementarla.

Después de haber apoyado la impugnación de la Directiva por parte de Holanda, Italia fue condenada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por no haberla adoptado con anterioridad al 30 de julio de 2000, de conformidad con lo previsto en su art. 15.

A pesar de que el Decreto-Ley n° 3 reproduce casi literalmente el contenido de los dieciocho artículos de la Directiva, presenta algunas novedades relevantes que conciernen, sobre todo, a los objetos que se excluyen de la patentabilidad y al procedimiento para la obtención de la patente de las invenciones biotecnológicas.

En efecto, se prevé la patentabilidad de materiales biológicos aislados de su ambiente natural o producidos a través de un procedimiento técnico, siempre y cuando respondan a los requisitos de novedad y originalidad y sean susceptibles de aplicación industrial. De conformidad con ello, el Decreto-Ley dispone que un elemento *aislado* del cuerpo humano o producido de otra manera mediante un procedimiento técnico, incluyendo la secuencia total o parcial de un gen, puede constituir una invención patentable.

La Directiva, por su parte, excluye de la patentabilidad a aquellas invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, e indica cuales no son permitidas. Entran en este grupo los procesos de clonación de seres humanos, de modificación de la identidad genética germinal del ser humano, la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales y los procesos de modificación de la identidad genética de animales que provoquen sufrimiento y no tengan utilidad médica.

El Decreto amplía el espectro de los objetos no patentables, enumerando en modo

más extenso y específico otros casos. Entre éstos se encuentran los métodos para el tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal, y los diagnósticos aplicados al cuerpo humano o animal, incluyendo las líneas de células estaminales embrionarias humanas, así como los inventos que conciernen a los protocolos de *screening* genético cuya explotación conduzca a una discriminación o estigmatización de sujetos humanos sobre bases genéticas, patológicas, raciales, étnicas, sociales y económicas o que tengan finalidades eugenésicas y no diagnósticas.

Otra novedad del Decreto es el procedimiento. Así, está previsto en su art. 5 que toda solicitud para el patentamiento de una invención que tiene por objeto o utiliza material biológico de origen humano, tiene que estar acompañada por el expreso consentimiento, libre e informado, de la persona a la que se ha extraído ese material, con base en la normativa vigente. Este procedimiento se señala para una mayor transparencia en el uso de los materiales biológicos de origen humano, para tutelar a pacientes y ciudadanos.

**Nota de la Secretaría:** el texto íntegro de la referida Directiva 98/44/EC puede consultarse en *Revue européenne de droit de l'environnement*, Limoges, Centre international de droit comparé de l'environnement, 1999, n° 1, pp. 55/65. Asimismo, ver GAUMONT-PRAT, HÉLÈNE, "Les Tribulations en France de la directive n° 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques", en *PIBD. Propriété industrielle. Bulletin documentaire*, París, La documentation Française, 2001, n° 738, pp. 39/41, y el Asunto C-377/98, "Reino de los Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea", en *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, Luxemburgo, parte I, Tribunal de Justicia, 2001, n° 10 (A), p. 7079. Otro de los Estados Partes, España, adoptó la Directiva en el año 2002: "Ley 10/2002, de 29 de abril, por la que se modifica la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, para la incorporación al derecho español de la directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas" (ver <http://www.oepm.es/internet/legisla/patentes/iii1a7leyinvbiotec.htm>).

**GAMBINI, Emanuela**, "La protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche. L'attuazione nell'ordinamento italiano della Direttiva 98/44/EC del Parlamento europeo e del Consiglio e le novità del Decreto legge 10 gennaio 2006 n. 3", en <http://www.olir.it>.

<p><b>MERCOSUR.</b> APLICACIÓN DE SU DERECHO POR TRIBUNALES NACIONALES. MECANISMOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL (MERCOSUR).</p>
---

En los términos de las Decisiones CMC Nros. 30/02 y 47/04, la Secretaría del MERCOSUR ha elaborado el "Segundo Informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales". Este documento contiene una recopilación no exhaustiva de las sentencias y decisiones dictadas por los jueces y tribunales de los Estados Partes durante el año 2004 en las cuales se aplican normas del derecho del MERCOSUR, así como también dos informes adicionales, uno de la Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación -Ministerio Público Fiscal- de la República Argentina y otro de la Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay.

**SECRETARÍA DEL MERCOSUR** (Asesoría Técnica), "Segundo Informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales", en <http://www.mercosur.int/msweb>.

**SALUD. SIDA. ACCESO A LA MEDICACIÓN. OBLIGACIONES DEL ESTADO (NACIONES UNIDAS-ALEMANIA-CHILE-COSTA RICA-FINLANDIA-JAMAICA-MÉXICO).**

Mediante resolución 2005/23, la Comisión de Derechos Humanos reconoció que el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como el SIDA, entre otras, es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Algunos Estados Partes realizaron, a pedido del Secretario General, las siguientes aportaciones sobre el tema:

**1. Alemania**

El 90% de la población alemana está cubierta por sistemas de seguro médico obligatorio que incluyen amplios beneficios para las personas con HIV (en particular, el acceso a centros especializados para recibir asesoramiento y atención médica). Aquellos que no están cubiertos por ninguno de estos seguros tienen derecho a recibir tratamiento cuando la infección desencadena un brote de una enfermedad grave. El 13 de junio de 2005, el gobierno aprobó una nueva estrategia denominada "Respuesta ante el HIV/SIDA", en la que la lucha contra la enfermedad se considera inseparable del respeto de los derechos humanos y se subraya la importancia de la cooperación internacional.

En vista de que se amplió el plazo para que los países menos adelantados puedan cumplir con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), el gobierno alemán se propone estudiar las posibilidades de aumentar la producción local de medicamentos genéricos esenciales en determinados países y, en particular, ayudar a crear o ampliar estos servicios. La iniciativa tiene por objeto mejorar el acceso de un porcentaje importante de la población a medicamentos asequibles.

**2. Chile**

Destaca el gobierno la labor de la Comisión Nacional del SIDA (CONASIDA), un organismo creado en 1990 responsable de la elaboración y coordinación del Programa de Prevención y Control del SIDA. La Comisión interviene en dos tareas principales: a) protección de la transmisión del virus y promoción de la no discriminación de las personas que viven con él; y b) mejoramiento de la calidad de vida de aquellos que se encuentran infectados. Las referencias centrales de su trabajo son las normas de derechos humanos y las recomendaciones técnicas de organizaciones como la OMS y el ONUSIDA.

A través de la Ley sobre el SIDA y la no discriminación, que estableció la obligación del Estado de otorgar atención a las personas que viven con el flagelo, en el año 2003 se logró la cobertura del 100% en medicamentos para adultos, niños y embarazadas infectados, beneficiarios del sistema público de salud. En julio de 2005, por su parte, entró en vigor la Ley de régimen de garantías explícitas en salud (GES), que cubre en su totalidad el tratamiento antirretroviral y su acceso, y la protección financiera de medicina preventiva, que abarca la prueba ELISA para las embarazadas.

Asimismo, el gobierno está prestando apoyo psicosocial para la prevención de enfermedades secundarias y para favorecer la integración en la sociedad de quienes viven con el virus. Por su parte, se está ampliando la oferta del examen de detección del HIV a la totalidad de las embarazadas con el fin de disminuir la transmisión vertical y alcanzar los objetivos sanitarios establecidos en el marco nacional e internacional. Las pruebas

deben realizarse de forma voluntaria y requieren el consentimiento informado de la persona, así como también el asesoramiento anterior y posterior a su realización.

### 3. Costa Rica

El Tribunal Constitucional [mediante sentencia del 26-9-1997 n° 6096-97] facilitó el acceso a los medicamentos y a la atención médica integral al obligar a la Caja Costarricense del Seguro Social a proporcionar terapia antirretroviral a todas las personas que la soliciten. La introducción de este tipo de terapia influyó significativamente en la evolución de la enfermedad y aumentó la calidad y esperanza de vida de las personas infectadas. La atención integral se centraliza en un hospital regional y cuatro hospitales nacionales que cuentan con servicios especializados y consultorios para el SIDA y dispensan tratamiento a todo ciudadano o extranjero residente en el país que esté debidamente asegurado.

El Estado Parte firmó un acuerdo de subvención con el Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA, la Tuberculosis y la Malaria, destinado a un proyecto para fortalecer la respuesta costarricense ante el HIV. Este proyecto tiene por objeto intensificar en el plano nacional la labor de prevención y tratamiento del virus en grupos vulnerables (entre otros, niños y adolescentes que corren el riesgo de ser explotados sexualmente para fines comerciales o que ya están padeciendo esa circunstancia).

### 4. Finlandia

La atención sanitaria se financia mediante impuestos, y todas las personas que residen en el país tienen derecho a los servicios de atención social y salud en igualdad de condiciones. Las pruebas de detección de HIV se realizan voluntaria y gratuitamente, y las personas con el virus reciben tratamiento gratuito (incluidos medicamentos y tratamiento hospitalario y ambulatorio).

La Ley sobre la situación de los derechos de los pacientes (n° 1992/785) regula la circunstancia de las personas infectadas y les confiere las mismas atribuciones que al resto de los enfermos, en particular, el derecho a recibir información, atención y tratamiento adecuados, así como a tomar decisiones sobre su proceso, garantizando la confidencialidad facilitada en el marco de los servicios sociales y de salud. El Estado considera que la confianza del público en la confidencialidad de la información sobre los pacientes es un requisito necesario para que las personas estén dispuestas a someterse a las pruebas y observen adecuadamente el tratamiento, incluido el asesoramiento para la prevención.

Los fineses cuentan con un grupo de trabajo consultivo multisectorial sobre SIDA adscrito al Ministerio de Asuntos Sociales y Salud, integrado tanto por expertos en materia de epidemiología y práctica clínica, como por autoridades de educación, pacientes infectados y representantes de ONG que trabajan en este ámbito, asesorando al ministerio y al gobierno sobre cuestiones relativas al flagelo.

En el Estado Parte no existe ley específica alguna sobre HIV sino que este padecimiento está contemplado en la Ley de enfermedades transmisibles (n° 1986/583). El hecho de que el SIDA esté clasificado como “enfermedad transmisible de notificación obligatoria” no supone que se puedan realizar pruebas o someter a los pacientes a tratamientos sin su consentimiento. Los seropositivos usuarios de drogas intravenosas reciben cuidados especiales organizados a través de una cadena de servicios, que incluyen apoyo social y asesoramiento, que cooperan con centros de salud especializados. La existencia de una red de aproximadamente veinte centros, donde también pueden intercambiarse agujas, es una de las razones de la disminución del número de nuevos contagios entre esta población.

## 5. Jamaica

Si bien entre octubre de 2004 y septiembre de 2005 un total de 1.246 adultos y 141 niños iniciaron un tratamiento antirretroviral, se calcula que hay otras 3.000 personas que lo necesitan. La estrategia del gobierno para combatir el flagelo abarca cuatro elementos: 1) lograr el aumento del número de personas que solicitan asesoramiento y se someten a pruebas en forma voluntaria: en lo que respecta a la infección por vía sexual, el proyecto denominado “Prioridades en las actividades locales de lucha contra el SIDA” permite determinar los lugares donde es probable que se encuentren nuevas parejas sexuales y realizar allí mismo, con asesoramiento previo y posterior, pruebas rápidas y gratuitas del HIV; 2) disponibilidad de la tecnología más moderna para el conteo de células CD4 y realización de la prueba de carga viral, en particular, de la reacción en cadena de la polimerasa; 3) un programa para fomentar la observancia del tratamiento entre los pacientes; y 4) el establecimiento de un Sistema de Rastreo Antirretroviral para hacer un seguimiento de las personas que están recibiendo este tipo de tratamiento.

## 6. México

El gobierno hizo referencia a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que busca ampliar en todos los sectores de la sociedad mexicana la conciencia sobre el respeto a los derechos humanos de las personas que viven con HIV. En ese aspecto, ésta aborda la problemática que enfrentan los integrantes de este grupo de población desde dos vértices: a) mediante acciones de protección de sus derechos a través de la atención de quejas, buscando la conciliación entre los denunciantes y/o víctimas y las autoridades, y con la emisión de recomendaciones en los casos en que esto sea necesario (la Comisión recibe y atiende denuncias contra las instituciones públicas de salud que niegan medicamentos a quienes se hallan infectados, promoviendo así el acceso sin discriminación a los productos farmacéuticos que tratan la pandemia); y b) trabajando en la prevención de las violaciones, impartiendo cursos de capacitación en derechos humanos a los funcionarios y servidores públicos que prestan servicios a las personas con SIDA, en el desarrollo de campañas generales y específicas, así como también en la producción y publicación de carteles, folletos y otros materiales relacionados con la enfermedad.

**Nota de la Secretaría:** “ELISA” es una prueba de tamizaje en el diagnóstico de esta infección. Si resulta positiva, se debe confirmar con una segunda prueba llamada *Western blot*, más específica, con la cual se corrobora si una persona verdaderamente es HIV positiva, ya que hay otras condiciones que pueden arrojar resultados falsos positivos en la prueba de tamizaje, como por ejemplo lupus, enfermedad de Lyme o sífilis. Por su parte, para familiarizarse con el término “CD4”, cabe referir que se relaciona con los linfocitos, es decir, las células responsables de las respuestas inmunitarias (inmune, del latín, “estar libre de carga”). Éstas se desarrollan a partir de progenitores linfoides inmaduros y se dividen en dos grandes grupos, linfocitos B y T, según que los referidos progenitores maduren en la médula ósea (B) o en el timo (T), respectivamente. Los linfocitos B están especializados en la producción de anticuerpos y los T son responsables de las respuestas inmunes medidas por células, así como de funciones de cooperación para que se desarrollen todas las formas de respuestas inmunes, incluida la de anticuerpos por los linfocitos B. Las subpoblaciones de éstos, de las que existen más de 130, se pueden diferenciar, por lo que, genéricamente, se denominan antígenos de diferenciación de leucocitos humanos y se designan como CD (*cluster of differentiation*; el término *cluster* hace referencia al grupo de anticuerpos monoclonales que los detectan). Las células CD4 son el principal blanco del HIV y, por lo tanto, éste es el marcador más sensible para valorar el daño inmunológico asociado a la infección. Cuando el virus entra en las

células CD4, las utiliza para reproducirse. Este proceso las destruye y, por tanto, disminuye su recuento. A medida que se pierden células CD4, el sistema inmunitario se debilita. Un sistema inmunitario debilitado hace que sea más difícil para el organismo luchar contra las infecciones.

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), “Acceso a la medicación en el contexto de pandemias como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo. Informe del Secretario General. Resumen”, en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2006/39, 24-1-2006.

<p><b>TRATADOS INTERNACIONALES.</b> APROBACIÓN. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (ARGENTINA).</p>
---

El 9 de junio de 2006, fue publicada en el Boletín Oficial la ley 26.097, mediante la cual se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003.

Esta Convención tiene por objeto promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. La Convención se aplica a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos.

Para prevenir la corrupción, la Convención recoge una lista detallada de las medidas que preconizan la aplicación de políticas y prácticas preventivas, la creación de órganos a tal efecto (art. 6), la aplicación de códigos de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas (art. 8) y criterios transparentes y objetivos para la contratación y la promoción de los funcionarios y para la adjudicación de los contratos públicos (art. 9.1). Asimismo, aconseja promover la transparencia y la responsabilidad en la gestión de la hacienda pública (art. 9.2). En el sector privado, se insta a cada Estado Parte a reforzar las normas de contabilidad y auditoría (art. 12). También se han establecido medidas destinadas a prevenir el blanqueo de dinero (art. 14), y otras destinadas a garantizar la independencia del Poder Judicial y evitar toda oportunidad de corrupción entre sus miembros y los del Ministerio Público (art. 11). Por último, la información del público y la participación de la sociedad se fomentan como medidas preventivas (arts. 10 y 13, respectivamente).

Por lo que se refiere a la incriminación, la detección y la represión, la Convención anima a los Estados Partes a que adopten las medidas legislativas y otras medidas necesarias para conferir el carácter de delito a una larga lista de acciones. Se trata de las siguientes: la corrupción de funcionarios públicos nacionales, extranjeros o de organizaciones internacionales públicas; la malversación, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público; el tráfico de influencias; el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito (arts. 15 a 20). La Convención considera como corrupción el hecho de aceptar o pedir beneficios indebidos para sí mismos o para otros (art. 21).

En el sector privado, castiga la malversación de bienes y la corrupción (art. 22). Según esta Convención, deben también considerarse como delito el blanqueo del producto del delito (art. 23), el encubrimiento (art. 24), la obstrucción de la justicia (art. 25), la participación y la tentativa (art. 27).

Asimismo, insta a los Estados Partes a que adopten las medidas necesarias para: establecer la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26) y permitir el embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto del delito (art. 31). Cada Estado Parte deberá también adoptar las medidas pertinentes en lo que respecta al procedimiento, fallo y sanciones contra los funcionarios públicos, a fin de encontrar un equilibrio apropiado entre las inmunidades y sus infracciones y las consecuencias de éstas (art. 30). Los Estados Partes deberán también proteger a los testigos, peritos y víctimas (art. 32) y a los denunciantes (art. 33); combatir las consecuencias de los actos de corrupción (art. 34); dar a los perjudicados de un acto de corrupción el derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios, a fin de obtener una indemnización (art. 35); crear órganos especializados en la lucha contra la corrupción encargados de la detección y la represión (art. 36); fomentar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (art. 37), y entre los organismos nacionales y el sector privado (art. 39); salvar los obstáculos que puedan surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario (art. 40); tener en cuenta los antecedentes criminales de un presunto delincuente a fin de utilizar esa información en actuaciones penales (art. 41), y establecer su jurisdicción respecto a los distintos tipos de delitos: en su territorio, contra uno de sus nacionales, por uno de sus nacionales (art. 42). Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados en la Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales. La Convención dedica el capítulo IV a la cooperación internacional (arts. 43 a 50). Los Estados Partes deberán cooperar en materia penal, de extradición y de traslado de las personas condenadas. La Convención describe las distintas hipótesis. La asistencia judicial recíproca ocupa buena parte de este capítulo y, con el fin de promover una asistencia recíproca lo más amplia posible, se examinan distintas situaciones (art. 46).

Los Estados Partes podrán también proceder a la remisión de actuaciones penales cuando sea necesario (art. 47), realizar investigaciones conjuntas (art. 49) y recurrir a técnicas especiales de investigación, tales como la vigilancia electrónica (art. 50). Las autoridades competentes cooperarán entre sí mejorando los canales de comunicación y la cooperación en la realización de investigaciones.

El capítulo V trata de la recuperación de activos. Su restitución es un principio fundamental de la Convención. Se anima a las instituciones financieras a que verifiquen la identidad de sus clientes y de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado (art. 52.1) y a que se impida el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación (52.2). El capítulo recoge, por otro lado, las medidas que deben adoptarse para la recuperación directa de bienes (art. 53), así como los mecanismos de recuperación mediante la cooperación internacional con fines de decomiso (art. 54). Estos bienes deberán restituirse según las modalidades establecidas por la Convención. Se promoverá la creación de una dependencia de inteligencia financiera (art. 58), y acuerdos y disposiciones bilaterales o multilaterales con el objeto de reforzar la eficacia de la cooperación (art. 59).

Los Estados Partes deberán también desarrollar programas de formación específica y aplicar una asistencia técnica más amplia (art. 60). Deberán realizarse la recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción (art. 61), así como esfuerzos concretos para intensificar la cooperación a distintos niveles, aumentar la asistencia financiera y material, y asistir técnicamente a los países en desarrollo o en transición (art. 62).

Se establecerá una Conferencia de los Estados Partes a fin de mejorar la capacidad

de éstos y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la Convención y promover y examinar su aplicación (art. 63).

**Ley 26.097 del 9-6-2006**, en *Boletín Oficial de la República Argentina*, n° 30.923, p. 1.



# ENCUENTROS INSTITUCIONALES

## MERCOSUR. III ENCUENTRO DE CORTES SUPREMAS DE LOS ESTADOS PARTES (MERCOSUR).

El III Encuentro de Cortes Supremas de los Estados Partes del MERCOSUR y Asociados se llevó a cabo en la ciudad de Brasilia, los días 20, 21 y 22 de noviembre de 2005. Se trataron, en diversos paneles, *La Aplicación de las normas del MERCOSUR en los Estados Partes*, *La jurisdicción de las relaciones de trabajo en el MERCOSUR* y *La aplicación de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR en los Estados Partes*. Asistió por la Corte Suprema de Justicia argentina, su Presidente, Dr. Enrique S. Petracchi, cuyas intervenciones en las materias abordadas fueron:

### PANEL I: “APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL MERCOSUR EN LOS ESTADOS PARTES”

La organización que surge de la voluntad de los países contratantes del Tratado de Asunción implica una cierta comunidad de derecho, la cual encuentra en el ordenamiento jurídico argentino un ámbito particularmente propicio para su desarrollo y crecimiento.

Esta comunidad cuenta, sobre todo, con el derecho como medio para alcanzar los objetivos comunitarios, lo que requiere que sea de carácter obligatorio y uniforme en todos los Estados Miembros. Y es en virtud de ello que al ordenamiento jurídico comunitario debe reconocérsele primacía sobre los ordenamientos nacionales.

El MERCOSUR, por cierto, no ha alcanzado todavía un grado de evolución que posibilite sostener lo dicho por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en su señero caso “Costa c/ Enel” de 1964, esto es, que la transferencia operada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno al ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones contenidos en las disposiciones del Tratado, implica una limitación de sus derechos soberanos, contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de comunidad.

Por tratarse de un modelo intergubernamental, el MERCOSUR en su diseño original carece de órganos supranacionales. En consecuencia, está ausente toda delegación de competencias legislativas o jurisdiccionales, con los efectos que de ello derivan a la hora de aplicar el derecho que emana de los órganos con facultades decisorias.

El ordenamiento jurídico aplicable a los eventuales conflictos producidos en la zona presenta notorias diferencias con el llamado “derecho comunitario” elaborado en el marco del modelo de integración paradigmático del siglo XX, la Comunidad Europea. Entre las mayores asimetrías, cabe señalar que las normas comunitarias europeas revisten jerarquía superior a las de todo el ordenamiento jurídico interno, gozan de efecto directo y son de aplicación inmediata. Estos principios fueron definiéndose a través de la interpretación efectuada por el TJCE y sentaron las bases sobre las cuales se construyó su sistema jurídico.

El MERCOSUR, en cambio, aún no posee las características orgánicas y normativas de ese bloque, por lo que sus normas, a la hora de ser aplicadas, quedan sometidas a una pluralidad de interpretaciones que dependen de las jurisdicciones que operan con estas fuentes legales<sup>1</sup>.

El efecto directo de las normas, que refuerza la eficacia del derecho comunitario, otorga a los particulares la posibilidad de invocarlas ante las respectivas jurisdicciones nacionales, requiriendo la aplicación de tratados, reglamentos, directivas o decisiones comunitarias, lo cual importa la obligación para el juez de hacer uso de esos textos, cualquiera sea la legislación del

<sup>1</sup> DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, “La aplicación judicial del Derecho del MERCOSUR”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2002-1, pp. 797/825.

país al que pertenezca. Para ello la norma debe ser clara y precisa, completa, bastarse a sí misma, y la regla debe ser incondicional, no sujeta a ningún término ni reserva.

Al pronunciarse en el caso 26/1962, el ya citado TJCE señaló que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, en beneficio del cual, los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados Miembros sino también sus nacionales. El derecho comunitario, independiente de la legislación de los Estados Miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que se encuentran en su patrimonio jurídico. El Tribunal muestra, de tal suerte, el carácter supranacional del derecho comunitario.

Confrontado éste con un posible conflicto con el derecho nacional, el juez local recurre al procedimiento del planteo de las cuestiones prejudiciales ante dicho Tribunal, a fin de asegurar la interpretación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados Miembros. Inspirado en los mecanismos de reenvío a las cortes constitucionales regulados en la Ley Fundamental alemana y en la Constitución italiana, la interpretación centralizada asegura la uniformidad.

El deber de velar para que toda norma comunitaria directamente aplicable sea respetada en los Estados Miembros se deriva de la facultad que tienen las jurisdicciones nacionales de decidir sobre la aplicación del derecho comunitario, por lo que el juez nacional es, en rigor, el primer juez comunitario.

Ahora bien, en el marco jurídico en el cual se desenvuelve el MERCOSUR, se advierten las primeras diferencias al observar la estructura constitucional que en los países miembros sustenta el proceso de integración. También existe discrepancia entre los Estados en lo que concierne a la jerarquía normativa, lo que produce la fragmentación del principio de igualdad y reciprocidad y afecta las condiciones consonantes que deben imperar en un espacio integrado.

Sólo unas palabras sobre la Constitución argentina, puesto que las asimetrías constitucionales han sido ya abordadas en el Encuentro anterior. Resulta de interés recordar la distinción incorporada en 1994 al texto de la Ley Fundamental en lo que atañe a los acuerdos internacionales. Como principio general, se dispuso la superioridad de todos los tratados internacionales en vigor para la República respecto de las leyes nacionales y provinciales<sup>2</sup> (art.75.22). Asimismo, alcanzaron jerarquía constitucional una serie de tratados sobre derechos humanos, mencionados expresamente, al tiempo que fue previsto un régimen que posibilita incorporar, con igual jerarquía, otras convenciones relativas a dicha materia<sup>3</sup>.

En línea con lo que se acaba de indicar, pero con mayor relieve si del MERCOSUR

---

<sup>2</sup> El art. 75.22 establece, entre las atribuciones del Congreso: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; 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. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

<sup>3</sup> Mediante este procedimiento fueron incorporadas la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, en 1997 y 2003 respectivamente.

se trata, corresponde recordar el nuevo art. 75.24 de la Constitución<sup>4</sup>, puesto que expresamente posibilita la aprobación de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, bien que, como lo señala esta norma, en condiciones de reciprocidad e igualdad, y en tanto respeten el orden democrático y los derechos humanos. Más aún, el precepto constitucional, previsoramente, dispone que las normas dictadas en consecuencia de dichos acuerdos de integración tendrán jerarquía superior a las leyes.

Debe subrayarse, por un lado, lo dicho en cuanto a que la mentada delegación comprende, con toda elocuencia, a la jurisdicción y, por el otro, recordar el entusiasmo que ello despertó hace algunos años nada menos que en Antonio La Pégola.

Las disposiciones constitucionales aludidas no dejan dudas sobre la voluntad política integradora de Argentina. Incluso, como se verá más adelante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya ha tenido algunas oportunidades para dar cuenta de ello.

Ahora bien, tal como lo sostenía Pescatore, eximio jurista que fue juez del varias veces recordado TJCE, el sentido esencial de la supranacionalidad sería un poder real y autónomo puesto al servicio de objetivos comunes a varios Estados. Y ello supone, indudablemente, la creación de órganos supranacionales, esto es, órganos autónomos de los gobiernos y cuyas decisiones resulten vinculantes y obligatorias, con las características de ser aplicables en forma directa, inmediata y prevalente. El derecho comunitario exhibe tres caracteres que constituyen pilares indispensables no sólo para el perfeccionamiento y desarrollo de los procesos de integración, sino para la existencia misma de la comunidad: aplicabilidad directa e inmediata del derecho comunitario y primacía de éste sobre el derecho nacional.

Empero, los significativos avances operados en el ámbito del MERCOSUR, sobre todo en los últimos tiempos en que se ha fortalecido su institucionalización por la creación del Tribunal Permanente de Revisión, aún están lejos de satisfacer los requerimientos enunciados.

En punto a la aplicación del derecho del MERCOSUR, es innegable la presencia de discrepancias que reconocen su origen, muchas veces, en las diferentes idiosincrasias y tradiciones jurídicas de las jurisdicciones de los diversos Estados, lo que hace sostener a algunos autores que éstas representan un riesgo mayor que las diferencias que pueden producirse fronteras adentro de un único país<sup>5</sup>. Este fenómeno se ha verificado en diversos pronunciamientos de los Estados Partes que han formulado interpretaciones disímiles.

Resulta necesario mencionar algunos pronunciamientos de la Corte Suprema argentina con relación al derecho de la integración:

Así, por ejemplo, expresó que el Tratado de Asunción de 1991 ratificado por la ley 23.981, que establece el MERCOSUR, constituye la culminación de un proceso de toma común de conciencia entre las naciones de la región, y es una clara definición de política legislativa<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Art. 75.24: "Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales, en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos, las normas dictadas en su consecuencia, tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirán la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

<sup>5</sup> DREYZIN DE KLOR, *op. cit.* en nota 1.

<sup>6</sup> "Cocchia, Jorge", sentencia del 2 de diciembre de 1993, *Fallos*: 316:2624.

Al expedirse en “Cafés La Virginia S.A.”<sup>7</sup>, expediente en el cual se reclamaba la repetición de derechos de importación adicional por la introducción al país de café en grano proveniente de Brasil, con fundamento en el Acuerdo N° 1 suscripto entre ambos países en 1983, la Corte sostuvo que la aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado, además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas. El art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino, una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales, asegurar primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria, pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el art. 31 de la Carta Magna (que trata sobre la jerarquía normativa). Con posterioridad, la reforma constitucional de 1994 -según lo anticipado- pondría en negro sobre blanco la primacía acuñada por la Corte.

En un orden afín de ideas, en oportunidad de resolver una causa en la que se invocaba el “Acuerdo para la Aplicación de los Controles Integrados en fronteras entre los Países del MERCOSUR”, firmado en Recife como MERCOSUR CMC/DEC 5/93, la Corte entendió que la cuestión versaba sobre la interpretación de convenios internacionales y requería determinar la vigencia, aplicación y naturaleza jurídica del Acuerdo de Recife, enmarcado en los tratados de Montevideo de 1980 y de Asunción de 1991. Así, sostuvo que este Acuerdo de Recife -inscripto entre los acuerdos de alcance parcial que admite el Tratado de Montevideo en su art. 71- es estrictamente un tratado internacional en los términos del art. 2.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que en aquél, la voluntad del Estado argentino se había manifestado en forma simplificada, es decir, sin la intervención del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (art. 75.22 C.N.), en virtud de que tal procedimiento constitucional tuvo lugar previamente con la aprobación del Tratado de Montevideo. Agregó que era preciso reconocer la imperatividad de los compromisos asumidos por el país en razón de que los tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe según el art. 11 de la citada Convención de Viena. En razón de este criterio hermenéutico, inderogable por las partes, nada hay en el lenguaje del tratado de 1980 ni en la normativa derivada de éste que haga pensar que ambos puedan, como unidad inescindible, escapar a aquella caracterización e inteligencia, por lo que era plenamente aplicable lo establecido en el Acuerdo de Recife a los hechos verificados en el caso. Con estos argumentos, la Corte se expresó en forma contraria a la necesidad de una ley del Congreso que lo apruebe para considerar tal acuerdo vigente, en mérito a las facultades conferidas en el tratado marco<sup>8</sup>.

Así también se expidió el Tribunal respecto del Acuerdo de Complementación Económica N° 14 -suscripto entre Brasil y Argentina- en el cual el consentimiento argentino también se había formulado en forma simplificada, en virtud del recordado Tratado de Montevideo, por lo que integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango suprallegal (art. 75.22 y 24). Agregó que, teniendo en cuenta las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacional que la República ha hecho propias, resultaba necesario prevenir la eventual responsabilidad del Estado nacional por los actos de sus órganos internos que no se ajusten a los compromisos internacionales. De tal suerte, decidió confirmar la sentencia que había dejado sin efecto el cargo formulado por la Aduana, en concepto de diferencia de tributos -entre los del arancel general y del preferencial

---

<sup>7</sup> Pronunciamiento del 13 de octubre de 1994, *Fallos*: 317: 1282.

<sup>8</sup> “Dotti”, sentencia del 7 de mayo de 1998, *Fallos*: 321:1226.

contemplado en el referido Acuerdo N° 14-, ya que tal era una exégesis integrativa de los términos del acuerdo internacional, asegurando su efectiva realización<sup>9</sup>. Este criterio fue reiterado en ocasión de pronunciarse en el año 2002 en “Autolatina Argentina S.A.”<sup>10</sup>.

En fecha más reciente, la Corte, sin expedirse sobre el fondo de la cuestión traída a su conocimiento -pretensión de declaración de inconstitucionalidad de una norma provincial por resultar contraria a disposiciones internas y otras transnacionales como el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto y las resoluciones del Grupo Mercado Común 24/96, 30/97, 25/96 y 27/97- decretó la prohibición de innovar y la suspensión de la aplicación del decreto de la Provincia de Buenos Aires 321/87 respecto de los productos de uso doméstico denominados “domisanitarios”, hasta tanto se sustancie el juicio ordinario. Reiteró, de esta manera, criterios ya sostenidos con anterioridad<sup>11</sup>.

Como bien lo destaca el Primer Informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR elaborado por el Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría, la falta de uniformidad que se observa en algunos sectores del derecho de este ámbito regional (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 creado por el Protocolo de Olivos podrá emitir opiniones consultivas que sean solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional, aspecto que se encuentra pendiente de reglamentación<sup>12</sup>. La consolidación de este mecanismo puede contribuir significativamente para la efectiva aplicación de las normas en este espacio de integración. Por ello, constituye un instrumento de la mayor trascendencia, a los fines de la operatividad del derecho mercosureño en la medida en que vaya afianzándose en su decisivo rol de intérprete.

Debe tenerse presente que el Protocolo de Olivos fue suscripto por los Estados Partes con base, por un lado, en el reconocimiento de que la evolución del proceso de integración en el ámbito del MERCOSUR requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias y, por el otro, en la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo, de forma consistente y sistemática. De tal modo, y con sustento en las disposiciones relativas al procedimiento contemplado, parecería acorde a los objetivos y finalidad del sistema establecer la posibilidad de confrontar la adecuación tanto de normas derivadas del MERCOSUR como de normas internas de los Estados respecto del derecho originario del bloque<sup>13</sup>.

En el ámbito MERCOSUR, y aun cuando las Decisiones, Resoluciones y Directivas emanadas de los respectivos órganos son obligatorias para los Estados Partes, por el carácter que revisten de “fuentes jurídicas del MERCOSUR”, como quedó aclarado en el Protocolo de Ouro Preto, las funciones del Consejo del Mercado Común, del Grupo del Mercado Común y de la Comisión de Comercio están sustancialmente orientadas a las

<sup>9</sup> Sentencia dictada en “Mercedes Benz Argentina S.A.c/ A.N.A.”, del 21 de diciembre de 1999, *Fallos*: 322:3193.

<sup>10</sup> Sentencia del 12 de febrero, *Fallos*: 325:113.

<sup>11</sup> “Reckitt Benckiser Argentina S.A.”, del 20 de septiembre de 2005. Situación análoga se presentó en “Colgate Palmolive Argentina S.A.”, del 8 de septiembre de 2003.

<sup>12</sup> 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, elaborado por los Dres. Alejandro Perotti y Deisy Ventura.

<sup>13</sup> PEROTTI, ALEJANDRO, “El control de legalidad de las normas del MERCOSUR por el juez nacional”, Buenos Aires, Editorial Zavallía, 2005, p. ????

orientadas a las políticas comerciales y aduaneras y no incluyen el dictado de normas directamente aplicables en los Estados Miembros. No obstante, la jerarquía normativa se halla contemplada en el art. 19 del Protocolo de Brasilia al decir que 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, de las Resoluciones del Grupo del Mercado Común, así como también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia. El Protocolo de Ouro Preto agrega las Directivas de la Comisión de Comercio, en su art. 43.

La metodología para la adopción de las normas referidas es por consenso, y su obligatoriedad implicaría que una vez que han sido dictadas, los Estados Partes son responsables de su internalización y cumplimiento. Y sobre este aspecto, el del cumplimiento, cabe tener presentes las disposiciones de la ya citada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 27), y los principios de buena fe y de *pacta sunt servanda* de amplia raigambre en la costumbre jurídica internacional.

No obstante su vocación de obligatoriedad, estas normas carecen, como se dijo, de aplicación inmediata, directa y prevalente, pese al ya mentado compromiso de adoptar las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento en los respectivos territorios. Ya fue puntualizado en el II Encuentro, de acuerdo con los datos provistos por la Secretaría Técnica, que sólo el 50% de las normas dictadas por los órganos con capacidad decisoria había sido incorporado al ordenamiento jurídico interno de los países.

Auspiciosamente, los últimos informes sobre el grado de vigencia de las normas MERCOSUR en los Estados Partes indican que de las 1596 normas aprobadas entre 1991 y diciembre de 2004 -Decisiones del Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común y Directivas de la Comisión de Comercio-, el 68% de ellas están vigentes en los cuatro Estados.

En ese período se han aprobado 386 Decisiones, con un promedio de vigencia del 70% en la región y de las cuales Argentina incorporó el 81%. Respecto de las Resoluciones, han sido aprobadas 1064, con un índice de vigencia del 66%, habiendo internalizado el Estado argentino el 83%; y en lo que se refiere a las Directivas, fueron aprobadas 146 entre 1994 y 2004, de las cuales 75% están vigentes en los Estados Miembros, habiendo adoptado la Argentina el 80% de ellas<sup>14</sup>.

Esto demuestra que paulatinamente se ha ido mejorando la situación relativa a la vigencia de las normas comunitarias, mejora que se espera vaya intensificándose. Pese a ello, mantiene su actualidad la preocupación ya expresada en torno a que se hace referencia a normas adoptadas por consenso de los representantes de los cuatro países.

Para superar tal situación se promovió el dictado de la Decisión N° 22/04, que establece un mecanismo a los efectos de la vigencia y aplicación en los Estados Partes de las Decisiones, Resoluciones y Directivas de los órganos del MERCOSUR con capacidad decisoria que no requieran de aprobación legislativa. Este procedimiento incluye la realización de consultas internas y análisis de consistencia jurídica, y es de la mayor importancia que sea reglamentado en los países de la zona.

No se han operado grandes cambios desde la última reunión. En lo que hace a la República Argentina y respecto de la Decisión N° 22/04, el Poder Ejecutivo ha elaborado un anteproyecto de decreto, el cual se halla en consulta, sin que al día de este encuentro pueda comunicarse alguna novedad al respecto.

No obstante ello, es oportuno aquí mencionar el dictamen 103, del 26 de abril de 2002, de la Procuración General de la Nación, en cuanto señala la existencia de

---

<sup>14</sup> Según datos proporcionados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Argentina.

instrumentos jurídicos que resultan alcanzados por la suprallegalidad de que gozan los tratados internacionales según la Constitución, tal por ejemplo, la Decisión N° 10/94 emanada del Consejo del Mercado Común sobre Armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del MERCOSUR, destacando que tal disposición, por su status de documento amparado en las disposiciones de un tratado internacional, permitiría reputar satisfecho, en el caso considerado, el principio de legalidad en materia tributaria.

Así también, y en ocasión de expedirse sobre la posible colisión de una norma interna con el régimen resultante del Tratado de Asunción, la Procuración del Tesoro puntualizó que “ante la eventual colisión normativa entre disposiciones del ordenamiento interno y las normas del MERCOSUR, es evidente que prevalecerían los preceptos internacionales. Ello resulta de las normas y de la bien establecida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Y. que demuestran exhaustivamente la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes de nuestro país”.

La preocupación que representa el obstáculo por la falta de incorporación al ordenamiento interno fue destacada en la X Reunión del Consejo del Mercado Común hace ya casi diez años, en la cual se declaró que la estructura institucional del MERCOSUR no permitía en esa etapa la generación de normas de vigencia automática con efecto de aplicación directa. En mérito del avance operado en esta década, al que se ha hecho referencia, es de estimar que la situación puede verse superada a un no muy largo plazo.

Otro hecho auspicioso lo constituye la muy reciente presentación por parte de la Comisión Parlamentaria del MERCOSUR de un protocolo para crear el Parlamento regional, rubricado en Montevideo, que se presentó a la firma de los presidentes de los cuatro Estados, con miras a su instalación en diciembre de 2006.

Para finalizar, cabe proponer una reflexión. Es comúnmente aceptado, en tanto que hecho, que la integración europea resulta en gran parte un proceso jurídico, conducido más por la interpretación jurídica que por la decisión política. Y ello debido, en parte, a la “audacia” del TJCE.

Empero, según lo demuestran Schepel y Wesseling, puede pensarse que lo que ha sucedido no es tanto que dicho Tribunal hegemonizó la comunidad interpretativa de la CEE, sino más bien que la comunidad interpretativa se encontraba lo suficientemente homogénea para hegemonizar otra comunidad interpretativa. El TJCE, preocupación central y exclusiva del pensamiento jurídico-político europeo, debe ser, en cierta forma, “descentrada”, para que puedan verse las estructuras sociales, institucionales e intelectuales que le han conferido poder y a las cuales aquél ha conferido poder. La comunidad europea es, así, obra de una comunidad jurídica europea.

Señala Pierre Bourdieu que las obras dedicadas al Estado, mientras en apariencia parecen sólo pensarlo, en realidad concurren, de manera más o menos eficaz y directa, a la “construcción del Estado, esto es, a su verdadera y propia existencia. Esto -acota- emerge de un modo particular de todos los escritos jurídicos que, sobre todo durante la fase de construcción y consolidación, asumen pleno significado no sólo en cuanto contribuciones teóricas al conocimiento del Estado, sino en cuanto estrategias políticas destinadas a imponer una visión particular del Estado mismo, visión alineada a los intereses y a los valores asociados a la particular posición de aquellos que la producen en el universo burocrático emergente”.

En suma, no obstante el mérito que deba reconocérsele al TJCE, su obra no es el resultado de un esfuerzo solitario, sino del contexto formado por una suerte de comunidad

de pensamiento jurídico que, en cierta manera, tanto precedió a su doctrina cuanto la acompañó<sup>15</sup>.

Y si esto es así, cabe preguntarse hoy si existe en el MERCOSUR una comunidad jurídica lo suficientemente homogénea para hegemonizar otra comunidad interpretativa y, en todo caso, qué se está haciendo al respecto.

#### **PANEL V: “JURISDICCIÓN DE LAS RELACIONES DEL TRABAJO”**

Hace 60 años, exactamente, se ponía en funcionamiento en la República Argentina, la primera justicia especializada en materia social, la Justicia Nacional del Trabajo. Antes de hacerse referencia al tema objeto de este V Panel, se comenzará con unas breves consideraciones sobre las características propias de la organización político institucional de la República Argentina.

La Argentina es un país federal, donde coexisten dos jurisdicciones, una nacional y otra provincial.

En el orden nacional, el tribunal máximo es la Corte Suprema de Justicia, cuya competencia puede ser originaria o por apelación ordinaria o extraordinaria. En la estructura judicial nacional, por debajo de la Corte Suprema se ubican los tribunales federales inferiores, entre los cuales se encuentran aquéllos que entienden en materia federal en sentido estricto (contencioso administrativo, civil y comercial federal, criminal y correccional federal, electoral, de la seguridad social) y los que lo hacen en materia de derecho común (civil -patrimonial y de familia-, comercial, laboral, criminal correccional). Es de señalar que aquellos tribunales que tienen su asiento en la ciudad de Buenos Aires, capital de la República, reciben la denominación de “nacionales” aun cuando conozcan en causas de derecho común y local.

Por su parte, las provincias conservan el poder no delegado al Estado federal y, dentro de este poder, se encuentra el relativo a la organización o administración de justicia, que involucra tanto la organización judicial como el dictado de los códigos de forma o procesal. De modo similar, la Ciudad de Buenos Aires goza de un régimen autónomo de gobierno, con facultades propias de legislación y jurisdicción. Las decisiones de estos superiores tribunales pueden, en determinadas condiciones, ser objeto de recurso por ante la Corte Nacional.

Conforme a la Constitución, ha quedado reservado al Congreso de la Nación el dictado del Código del Trabajo que, a diferencia del caso brasileño, no fue consolidado en un solo cuerpo sino que está compuesto por diversas normas que regulan las diferentes instituciones del derecho individual y colectivo del trabajo, y constituyen el derecho sustancial o de fondo. Este código debe ser aplicado tanto por los tribunales federales como por los provinciales.

Cada provincia cuenta con su Poder Judicial “local”, que se organiza de conformidad con su propia Constitución para atender a cuestiones de derecho común y, a su vez, existen tribunales federales que entienden en cuestiones de esa índole.

En lo que respecta a la justicia laboral, en el orden local puede ser de acuerdo a la organización de cada estado provincial, asumida por tribunales especializados o por aquéllos de competencia múltiple, pero siempre sujeta a un procedimiento especial.

Esta organización local ha determinado un mosaico donde existen en algunas jurisdicciones instancias conciliatorias previas, de carácter administrativo o jurisdiccional,

---

<sup>15</sup> GIALDINO, ROLANDO E., “Derecho comunitario y derechos humanos. La experiencia europea”, en *Revista Judicatura*, Montevideo, 1997, n° 38, pp. 227/228.

y otras en que las causas se inician directamente ante los tribunales. Estos últimos se constituyen, según el orden local de que se trate, por magistrados individuales y una cámara donde se prevé una doble instancia, o por tribunales colegiados de única instancia.

Si bien en la mayoría de los casos los jueces son letrados y profesionales, existen algunas contadas excepciones. Un ejemplo es el Tribunal del Servicio Doméstico, de carácter paritario, que funciona en la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación para la Ciudad de Buenos Aires, con el necesario control judicial, ya que la apelación de sus decisiones tramita ante los jueces nacionales del trabajo de primera instancia. Por cierto en todos los casos se aplican los principios del debido proceso legal, en especial el derecho de defensa.

Volviendo al inicio, cabe recordar los motivos por los cuales se consideró de suma importancia la creación de una justicia especializada en esta materia, la que, es interesante señalar, fue instaurada aun antes de la consagración constitucional de normas que otorgaron una mayor protección del trabajo como ocurrió con la reforma constitucional de 1949 y la aún vigente redacción del art. 14 *bis* por la reforma de 1957<sup>16</sup>.

Primero, se arvirtió que tratándose de la protección de uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional<sup>17</sup>, de una esencia especial y con características propias, correspondía crear un tribunal y procedimientos diferentes de los establecidos para las litis ordinarias. La importancia que reviste esta materia se explica sin mayores esfuerzos con sólo tener presente que el trabajador carece, en muchos casos, de tiempo y de dinero para estar en juicio para defender los derechos de los que está investido, entre ellos los de carácter alimentario, en que el dinero que gana el trabajador a través de su labor está principalmente dirigido a satisfacer sus necesidades elementales, por lo cual la obligación de hacer justicia en tiempo oportuno reviste características especialmente destacables. Es por ello que el propósito principal se basó en la implementación de un sistema que pudiera garantizar esos derechos de forma práctica y posible.

En segundo lugar, el Derecho del Trabajo es una rama especial del derecho, que goza de autonomía legislativa -como resulta claramente de la norma constitucional referida-, principios propios y también autonomía académica, por ser una de las materias especiales que se imparten en la carrera de derecho y en otras afines a las ciencias económicas, de todas las universidades del país.

El tercer argumento, no por ello de menor jerarquía, se refiere a su aplicación. Ésta exige de los magistrados especial sensibilidad ya que, por imperativo constitucional plasmado en el art. 14 *bis* de la Carta Magna y por los tratados celebrados -en especial los de la OIT que fueran ratificados- y las convenciones internacionales sobre derechos humanos suscriptas, el derecho del trabajo tiene características protectorias de carácter progresivo.

Sobre la necesidad de establecer una jurisdicción en la que se puedan hacer valer los derechos fundamentales, se ha dicho que la justicia lenta no es justicia. Ello es especialmente destacable en el caso del fuero del trabajo, por lo que una justicia especializada con procedimientos simplificados, lo suficientemente rápida y eficiente, que no confunda la contienda laboral con una cuestión patrimonial común, es la esencia de esta

<sup>16</sup> "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas con control de producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo...".

<sup>17</sup> Art. 14 de la C.N.: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita...".

rama del derecho. Efectivamente el derecho procesal del trabajo debe tener en cuenta indefectiblemente el derecho de fondo de cuya aplicación es el medio. En el discurso con que entonces se puso en funcionamiento la Justicia Nacional del Trabajo en el año 1945, se señaló expresamente esta característica, indicando que -quizás- la norma procesal era la más importante en la materia, ya que permitía ejecutar las demás en tiempo oportuno.

El Derecho Procesal del Trabajo incorporó institutos que más tarde fueron asimilados en otras ramas del Derecho Procesal, como los procedimientos abreviados, limitaciones a las pruebas, facultades del juez como director del proceso. Asimismo, la creación pretoriana del amparo por la Corte Suprema de Justicia se verificó en casos de naturaleza laboral, los casos “Siri” y “Kot”.

También en las formas alternativas de solución del conflicto individual, especialmente la conciliación, fue precursora la Justicia del Trabajo. La importancia de la conciliación en el proceso laboral tiene dos justificaciones derivadas de distintas posiciones ideológicas. Para algunos se basa en la pretensión del derecho de fondo y, en este caso, de tal forma que los intereses de clase arriben a soluciones negociadas en busca de la paz social. Para otros, precisamente en la necesidad de dar pronta solución a cuestiones que no admiten demora, reconociendo el conflicto de clases como inherente a la organización económica basada en el mercado. Lo cierto es que, elegida una de esas alternativas u otra posible, la conciliación obligatoria previa al proceso, tanto en 1945 como en la actualidad, es un instituto presente.

Las bases del procedimiento laboral pueden sintetizarse de la forma siguiente<sup>18</sup>:

- En lo que hace a los poderes del juez: la ley procesal laboral fue la primera en poner especial acento en las facultades de dirección y vigilancia, destacando que como órgano del Estado tiene la obligación de la fiel observancia del proceso;

- Impulso procesal de oficio: lo cual no significa el abandono del principio dispositivo y la adopción del inquisitivo, sino que el principio dispositivo es aplicable en lo que concierne a la iniciación del juicio y al fondo del litigio, pero encuentra restricciones en lo referente a la sustanciación del proceso. Y es un requisito esencial para obtener mayor celeridad en la tramitación de las causas.

- Perentoriedad de los plazos procesales, esto es que por el solo transcurso del tiempo se tiene por decaído el derecho que ha dejado de usarse, sin necesidad de que la parte contraria ni siquiera el juez formulen declaración alguna al respecto.

- La improrrogabilidad de los plazos, atenuada parcialmente por la voluntad conjunta de las partes en ciertas y contadas ocasiones.

- El principio de eventualidad: se trata de imponer que las partes aporten de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, es decir, de aplicar el principio llamado de eventualidad o de acumulación eventual. Esto ejerce influencia sobre el principio de celeridad.

- Amplias facultades del juez para el esclarecimiento de la verdad, de forma tal de hacer operativo el principio de primacía de la realidad sobre el exceso ritual manifiesto, permitiendo al magistrado ordenar de oficio todas las diligencias que fueran necesarias para ello.

- Principio de inmediatez: es de importancia en una materia de fondo tan especial como el derecho del trabajo. El conocimiento personal por el juez y la recepción de la prueba oral reviste mayor importancia que en otros juicios patrimoniales, sobre todo por la desigualdad cultural que impera entre las partes del proceso laboral, en general.

- Principio de concentración: se debe procurar la mayor concentración de las pruebas, en especial la oral como complemento de la inmediatez.

---

<sup>18</sup> ALLOCATI, AMADEO, “Derecho procesal del trabajo” en Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario L. Deveali, 1966, Buenos Aires, La Ley, p. 11 y ss.

- En lo que atañe a la apreciación de las pruebas los diversos sistemas existentes, no se dan en forma pura. El que impera en el procedimiento laboral se ajustaría más al de la razonabilidad y sana crítica en la valoración de los elementos probatorios.

- Principio *ultrapetita*, diferente del *extrapetita*: es aplicable sobre la base de que, en principio, las normas de fondo son de orden público, forzosas, imperativas e irrenunciables. Esto permite al juez admitir un reclamo por monto mayor al demandado.

- Limitación de los recursos: los recursos son con carácter diferido hasta el momento de la apelación de la sentencia definitiva con algunas pocas excepciones que hacen al ejercicio de la jurisdicción, fundamentalmente competencia y traba de litis.

- La gratuidad de los procedimientos judiciales o administrativos es un beneficio del que goza el trabajador o sus derechohabientes.

Un aspecto destacable constituye la competencia de los tribunales en la materia, sobre lo que cabe recordar lo resuelto por la Corte Suprema, en tanto decidió que correspondía a la justicia del trabajo entender en una contienda en la cual, con cita de normas del Código Civil, se perseguía el resarcimiento de perjuicios derivados de supuestos hechos ilícitos cometidos en ocasión de una huelga. Ello, por cuanto no podía negarse la influencia decisiva que había de tener en el resultado final del pleito, la determinación de cuestiones con directa vinculación con el derecho del trabajo y las normas que lo reglamentan<sup>19</sup>. También hizo mérito el Tribunal de la competencia por conexidad de la justicia del trabajo al expedirse sobre el pedido de nulidad de resoluciones dictadas por el Ministerio de Trabajo en un conflicto entre una empresa de la construcción y afiliados a un sindicato de actividad, en razón de la influencia decisiva de la determinación de las causas vinculadas con aspectos individuales o colectivos del trabajo<sup>20</sup>.

La competencia en el procedimiento laboral argentino se caracteriza por ser improrrogable, lo que impide que el empleador condicione al trabajador a pactar alguna prórroga de competencia que le pueda resultar perjudicial en tanto le dificulte el acceso a la justicia. Es también indelegable, aunque se permite encomendar a los jueces de otras localidades la realización de diligencias determinadas.

Decimos que la competencia territorial es amplia porque, a elección del trabajador, se puede demandar en el lugar de celebración del contrato, en el del domicilio del demandado o en el lugar donde se desarrolló el trabajo. Esto incide en la disminución de los costos judiciales, facilita la producción de la prueba y permite que la ejecución de la sentencia sea menos onerosa.

Esta competencia es amplia ya que versa respecto de aquellos procesos en que se pretende la aplicación de normas de Derecho del Trabajo, convenios colectivos o laudos con fuerza de tales o a los que, aunque fundados en el derecho común, como se señaló, tramitan entre sujetos propios del Derecho del Trabajo.

Es importante señalar la existencia de órganos administrativos con competencia en materia laboral que establecen una instancia previa de conciliación. Entre ellos, podemos mencionar el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que tiene atribuciones en cuestiones de derecho individual y colectivo de trabajo, como el procedimiento preventivo de crisis, la declaración de insalubridad, el régimen de asociaciones sindicales, entre otras.

<sup>19</sup> "Sociedad Anónima Ducilo c/ Asociación Obrera Textil", pronunciamiento de 1 de julio de 1962, Fallos: 253: 25; en dicho caso se trataba de una huelga salvaje donde se habían producido cuantiosos daños a la empresa, La Corte hizo especial hincapié en que aunque derivaran de hechos ilícitos, estaban vinculados con el derecho de huelga, las formas de su ejercicio y la valoración de si esas formas eran o no lícitas y la decisión respecto de la responsabilidad de la asociación profesional por los actos de los delegados gremiales de fábrica. Pese a que la contienda parecería ser de la competencia penal o civil, el Tribunal dispuso que entendiera la justicia del trabajo por las razones apuntadas.

<sup>20</sup> "Sociedad Anónima SADE C.C. y F.I.M. y otros c/ Nación Argentina", sentencia del 15 de junio de 1976, Fallos: 296: 1112.

De carácter administrativo es el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECCLO), que está a cargo de dos organismos: el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Se encuentra en la estructura del primero, a cargo de la sustanciación del procedimiento conciliatorio. Su coordinación y gestión se hallan bajo la dependencia de la Dirección de Inspección y Relaciones Individuales del Trabajo. Este órgano interviene en los casos de reclamos individuales y pluriindividuales sobre conflictos de derecho de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial.

Si bien es posible la actuación de una instancia administrativa, con ciertas facultades jurisdiccionales, ello no supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales atribuciones. Así lo ha sostenido el Tribunal señalando que si bien la Constitución no requiere multiplicidad de instancias, impone una instancia judicial al menos, siempre que estén en juego derechos, relaciones e intereses que no pueden ser sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional.

Cabe aclarar que en algunos casos, como por ejemplo el de la provincia de Buenos Aires, la más poblada y extensa de la República Argentina, los tribunales son colegiados, de instancia única y el procedimiento es oral, especialmente en cuanto a la producción de la prueba, de la que se deja constancia en el expediente. En el caso de los tribunales provinciales de instancia única, existen recursos, pero ellos generalmente se limitan al análisis de la aplicabilidad de las normas que sostienen la sentencia o versan sobre doctrina legal. En estos casos -basados precisamente en la necesidad de inmediatez-, las cuestiones de hecho quedan fuera de la posibilidad de recurrir salvo cuando se advierta arbitrariedad en el análisis de la prueba o cuando las consecuencias no sean una deducción razonada de ella.

La competencia en materia de seguridad social, que en un principio fue atribuida a la Justicia Nacional del Trabajo, posteriormente se transformó en un fuero específico con competencia propia: la Justicia Federal de la Seguridad Social.

Aun cuando en general, los procedimientos, competencias y organización de la justicia del trabajo son materia local, existen algunas materias federales reservadas a la Justicia Nacional del Trabajo, en especial a su Cámara Nacional de Apelaciones.

La Justicia Nacional del Trabajo funciona en la Ciudad de Buenos Aires, está compuesta por ochenta juzgados de Primera Instancia y una Cámara Nacional de Apelaciones, conformada por diez salas de tres miembros cada una.

Los magistrados de estos tribunales -al igual que los demás de las instancias inferiores-son designados por el Presidente de la Nación sobre la base de una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, previo acuerdo del Senado, en sesión pública en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

Es oportuno aclarar que la designación de todos los magistrados está sometida a procedimientos especiales en los cuales se extreman los recaudos de publicidad y transparencia. Esto se ejecuta por medio de un mecanismo por el que los ciudadanos, individual o colectivamente, los colegios y las asociaciones que agrupan a sectores del ámbito profesional académico o científico de que se trata, así como las organizaciones no gubernamentales con interés y acciones en el tema, puedan dar a conocer en forma oportuna sus razones, puntos de vista y posibles objeciones respecto del nombramiento a producir.

Un punto interesante que debe destacarse es el siguiente: la competencia exclusiva atribuida por la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo -art. 62- en lo atinente a: las acciones que promueva la autoridad administrativa del trabajo; los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre

otorgamiento de personería gremial y encuadramiento sindical; las demandas por el silencio de la administración en cuestiones de inscripción de asociaciones, otorgamiento de personería gremial y encuadramiento sindical y la intervención de una asociación sindical dispuesta por la de grado superior. Ello, sin perjuicio de los recursos ordinarios deducidos contra las decisiones adoptadas por los tribunales de primera instancia en otras cuestiones no solo de derecho individual sino también colectivo, como prácticas desleales y exclusión de tutela sindical del representante gremial, entre otras.

También existen cuestiones en que intervienen ambas instancias de la Justicia Nacional del Trabajo como una jurisdicción federal. Tal es el caso de las demandas por nulidad de los actos homologatorios de convenios colectivos de trabajo, las que refieren a actos eleccionarios u otros conflictos intra sindicales o, en algunos casos, cuando el Ministerio citado solicita algunas medidas judiciales que tanto por la autoridad interviniente como por su naturaleza intrínseca son de carácter federal.

La revisión de las resoluciones dictadas en la jurisdicción laboral, ya sea de instancia única o de doble instancia, se encuentra asegurada con las particularidades propias de los sistemas locales, por los medios procesales previstos en los respectivos ordenamientos.

Más aún, las decisiones definitivas en la materia pueden, si se encuentran reunidos los supuestos legales exigidos, ser objeto de recurso extraordinario por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Antes de finalizar esta breve reseña sobre las características de la jurisdicción del trabajo en Argentina, es de destacar el carácter muchas veces anticipatorio y sobre todo dinámico de su jurisprudencia, para lo cual se mencionarán algunos ejemplos.

En un caso en que se reclamaban indemnizaciones por despido injustificado, el juzgado que resolvió la contienda hizo lugar a la demanda admitiendo el incremento de los rubros en razón de la aguda desvalorización monetaria que afectaba a la economía en aquella época -mediados de la década del 70-. Cuestionadas las pautas indexatorias, llegó el expediente a conocimiento de la Corte. En su pronunciamiento, ésta destacó que la actualización de los créditos salariales responde a un claro imperativo de justicia, cual es el de eliminar los efectos perjudiciales que la demora en percibirlos ocasiona a los trabajadores, atento a que las prestaciones de esa especie tienen contenido alimentario y las indemnizaciones laborales se devengan, generalmente, en situaciones de emergencia para el trabajador. Agregó que el principio de “afianzar la justicia” y la garantía de una retribución justa contenidas en el Preámbulo y en el art. 14 bis de la Constitución Nacional exigen la equivalencia de prestaciones<sup>21</sup>.

En otro precedente, y respecto del tope indemnizatorio por despido incausado, el magistrado que entendió en primera instancia declaró la inconstitucionalidad de la norma pertinente por considerar que el tope legal en el caso concreto no constituía protección al despido arbitrario, conforme lo normado por la Constitución Nacional. Al pronunciarse en la causa, la Corte Suprema de Justicia destacó que si bien los derechos son susceptibles de reglamentación, ésta no debe alterarlos, pues lo contrario importaría incumplir el deber inexcusable acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes. Señaló, además, que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional, haciendo expresa mención de los instrumentos internacionales, en especial los relativos a derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994, afirmando así que la decisión se adapta a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> “Valdez c/ Cintioni”, pronunciamiento del 3 de mayo de 1979; *Fallos*: 301:319.

<sup>22</sup> “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA S.A.”, del 14 de septiembre de 2004.

Para finalizar, corresponde de recordar otro fallo reciente, en el cual la Corte Suprema, confirmando lo resuelto por las instancias anteriores, declaró la inconstitucionalidad de una norma sobre riesgos del trabajo en tanto impedía al trabajador el acceso a una reparación integral. En el caso, el Tribunal hizo especial mención de las normas internacionales de rango constitucional que han venido a enriquecer los contenidos de los derechos contemplados en la Carta Magna, entre ellos el art. 14 bis, con expresa mención también del principio del progreso económico con justicia social contenido en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, entre otros instrumentos internacionales suscriptos por el país<sup>23</sup>.

Como puede advertirse, la justicia del trabajo, de especial sensibilidad, fue en numerosas ocasiones precursora en sus pronunciamientos, sentando criterios avalados y reforzados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en no pocos casos, marcaron el camino para reformas legislativas.

#### **PANEL VI: “DECLARACIÓN SOCIO LABORAL DEL MERCOSUR”**

La Declaración Socio Laboral del MERCOSUR (en adelante Declaración), aprobada en la Cumbre de Río de Janeiro celebrada en la primera quincena de diciembre de 1998, ha otorgado al Tratado de Asunción una dimensión social que antes estaba apenas esbozada<sup>24</sup>.

Pese a los objetivos expresados por los Estados Partes en ocasión de celebrar el tratado de creación del mercado común, de propender al desarrollo con justicia social, los primeros tiempos fueron esquivos en este tema. En los años que van de 1991 a 1998 la adopción de medidas conjuntas en la materia fue escasa y otras iniciativas, más ambiciosas quizás -como la Carta de los Derechos Fundamentales del MERCOSUR propuesta oportunamente por los trabajadores-, quedaron en el camino.

Lo cierto es que el instrumento nacido en 1998 fue recibido con beneplácito por quienes entienden que el economicismo vacío de ética social y que beneficia a unos pocos en desmedro de otros, muchos, no merece abordarse como una empresa común.

Ello, en el convencimiento de que es piedra fundamental del sistema de los derechos humanos la dignidad intrínseca de la persona, y que toda norma que menoscabe o agreda dicha dignidad que le es inherente y por tanto no derive de un reconocimiento ni de una concesión de los poderes, es incompatible con la Constitución. Y es en el marco de la justicia social que le es posible a la persona desarrollarse conforme a su dignidad.

Es criterio reiteradamente expresado por la Corte que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional, conclusión no sólo impuesta por el art. 14 *bis*, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994. Desde esta perspectiva corresponde abordar la cuestión de la vigencia de la Declaración.

Llegados a este punto, es necesario recordar que en la Argentina la aprobación de los tratados es un acto federal complejo que culmina con la aprobación legislativa (art. 75.24 de la Constitución Nacional) a lo actuado por el Poder Ejecutivo (art. 99.11 del mismo ordenamiento)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> “Aquino, Isacio *c/* Cargo Servicios Industriales S.A.”, sentencia del 21 de septiembre de 2004.

<sup>24</sup> Aprobada por el CMC en la XV Reunión Ordinaria, Río de Janeiro 9-10/12/98. Punto 4 del Acta No.2/98.

<sup>25</sup> Art. 99.11: “Concluye y firma tratados y concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras”.

Ahora bien, respecto del instrumento de referencia, se está frente a una derivación del Tratado de Asunción, oportunamente aprobado por la ley 23.981, mediante el procedimiento mencionado.

Como se puso de relieve en el primer panel, la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse en los casos “Dotti”<sup>26</sup> y “Mercedes Benz”<sup>27</sup>, reconoció el carácter de tratados internacionales al “Acuerdo de Recife”, suscripto entre las Repúblicas de Brasil, Uruguay y Argentina el 18 de mayo de 1994 y el Acuerdo de Complementación Económica n° 14, celebrado entre Argentina y Brasil el 26 de diciembre de 1990, aunque en ambos casos no hubo participación del parlamento argentino, habida cuenta de su intervención al aprobarse los tratados de Montevideo y de Asunción.

Esa jurisprudencia, que al sentar las bases de que una vez aprobados por el Congreso los tratados marco es innecesario el posterior sometimiento al Poder Legislativo de los tratados derivados, ha facilitado notablemente la aplicación de éstos.

En este orden de razonamiento, puede considerarse que, dado que la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR es consecuencia del Tratado de Asunción en el que el Congreso tuvo la pertinente intervención, ésta ya no sería nuevamente necesaria.

Se ve así, que la actuación del más Alto Tribunal argentino en los precedentes mencionados -entre otros- puede ser un criterio facilitador decisivo para la aplicación de la Declaración.

En igual sentido, puede advertirse que la Corte Suprema aceptó, aún antes de la reforma constitucional de 1994, la tesis monista. Efectivamente, el tránsito del dualismo al monismo operó juntamente con la aceptación de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en el caso “Ekmekdjian”<sup>28</sup>, donde se indicó que “cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contempla, siempre que contenga disposiciones lo suficientemente concretas”.

A esas notas distintivas apuntadas, que facilitan en gran medida la aplicación de los tratados regionales en el orden interno del país, debe sumarse, conforme a la antedicha doctrina de la Corte, una que debe ser intrínseca al propio tratado, cual es, que sea autoaplicable, esto es que sus disposiciones *per se* generen derechos subjetivos perseguibles judicialmente. O, en palabras del Tribunal, “una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso”<sup>29</sup>.

No puede dejar de señalarse que la Declaración, como resulta de sus propios considerandos, entronca directamente con compromisos asumidos por los Estados Partes con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y otros que se mencionan, los que mayoritariamente integran el plexo constitucional argentino.

Asimismo, cabe referir que tanto por aplicación del art. 5 de la Convención de

<sup>26</sup> Ver nota 8.

<sup>27</sup> Ver nota 9.

<sup>28</sup> “Ekmekdjian c/ Sofovich”, sentencia del 7 de Julio de 1992, *Fallos*: 315:1492.

<sup>29</sup> *Idem* anterior.

<sup>30</sup> “La presente Convención se aplicará ... a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización”. Dicha Convención fue aprobada por ley 19.865, publicada en el B.O. el 11-1-1973.

Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>30</sup>, como por lo establecido en el art. 75.22 de la Constitución Nacional, se podría considerar que los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por la Argentina tienen carácter supralegal; operan en lo relativo a los derechos sociales junto con la cláusula constitucional específica -art. 14 bis- y los convenios de derechos humanos que contemplan los derechos sociales. Todo ello constituye un marco referencial que, a la par que genera derechos al ciudadano, constriñe al legislador e impide la prosecución de políticas regresivas que, como tales, pueden tildarse de contrarias al bloque de legalidad.

Está claro a partir de lo que se lleva dicho, que en la medida en que sus normas sean operativas y autoaplicables, la Declaración puede -y lo que es más, debe- ser utilizada por los magistrados argentinos.

Esta Declaración tiene normas autoaplicables, como es el caso del art. 11 respecto de la no discriminación<sup>31</sup>, que a la par que generan derechos subjetivos, permiten descalificar la legislación nacional que pretendiera apartarse de la directiva internacional ligada, como antes se indicó, a valores humanos fundamentales, en tanto comportan concepciones regresivas. Con apoyo en criterios de este tenor, entre otros, el Tribunal descalificó por inconstitucional una norma que consagraba para el trabajador, en caso de accidente de trabajo, un marco reparatorio de alcance menor que el del Código Civil. Asimismo, en tal oportunidad se destacó que la cláusula constitucional introducida por la reforma de 1994 en lo atinente a las facultades del Congreso en orden a “proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social”<sup>32</sup> manifiesta el renovado impulso otorgado a la cuestión, agregando que “no es casual que en el proceso de integración del MERCOSUR, los estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Socio Laboral, al desarrollo económico con justicia social...”, según el párrafo primero de sus Considerandos<sup>33</sup>.

En lo que hace a los tribunales inferiores, no se cuenta con muchos antecedentes de invocación de la Declaración, con excepción de ciertos pronunciamientos de una de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que recurre a ella, junto con otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, para dar sustento a sus pronunciamientos.

Si a las consideraciones hasta aquí expresadas se suma la adopción, por los Estados Partes del MERCOSUR, del *Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos*, no puede sino concluirse que cada vez más los tribunales deberán recurrir a la Declaración como instrumento de reafirmación de los derechos fundamentales de los habitantes de este espacio de integración<sup>35</sup>.

**JUECES. CONFERENCIA NACIONAL DE JUECES: “JUECES Y SOCIEDAD” (ARGENTINA).**

## INTRODUCCIÓN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación convocó a la primera “Conferencia Nacional de Jueces”, el 30 y 31 de marzo y 1° de abril de 2006, con la colaboración del

<sup>31</sup> Art. 11: “Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades...”.

<sup>32</sup> Art. 75.19 de la Constitución Nacional.

<sup>33</sup> “Aquino Isacio” (ver nota 23).

<sup>35</sup> El Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, fue suscripto por los Estados Partes en Asunción, República del Paraguay, el 19 de junio de 2005.

Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, la Junta Federal de Cortes y Superiores de Tribunales de las Provincias Argentinas y de la Ciudad de Buenos Aires (JUFEJUS), la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN) y la Federación Argentina de la Magistratura (FAM). Fue así como, por primera vez, se reunieron jueces de todas las jurisdicciones, tanto federales, nacionales como provinciales en un número por demás significativo -más de 500 magistrados-.

La sede del encuentro fue la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, en la ciudad de Santa Fe.

La Conferencia, titulada “Jueces y Sociedad”, fue inaugurada por el señor Presidente del Alto Tribunal, Dr. Enrique Petracchi, con la presencia de autoridades nacionales y locales. Se desarrolló en cuatro paneles: Ética Judicial; Prensa, Justicia y Sociedad; Independencia judicial, *Status* del juez, relación con otros poderes y Capacitación y Escuela judicial, en los que expusieron señores ministros del Tribunal y representantes de las otras entidades convocantes.

A continuación se desarrollaron Comisiones en las cuales los señores magistrados asistentes debatieron ampliamente sobre los temas referidos. Como producto de ese intercambio se elaboraron conclusiones por cada una de las comisiones.

#### ACTO DE APERTURA

##### Palabras del señor Presidente Dr. Enrique S. Petracchi

Fue a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos -la primera proclamación que hicieron en esta materia las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948- cuando los derechos humanos lograron un cierto consenso mundial.

Esa Declaración expresaba el estado del pensamiento social de su momento histórico y significaba un avance con relación a las ideas de siglos anteriores, dado que además de incluir temas tales como el derecho al trabajo, la educación, la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la discriminación racial, social y económica, la seguridad social y la identidad cultural, reconocía no solamente al individuo como titular de derechos, sino también a los grupos sociales como sedes de realización de su personalidad.

En su elaboración, las potencias occidentales trataban de proclamar a escala mundial lo que ya estaba estipulado en sus constituciones internas -en los principios de las tres grandes declaraciones en las que los derechos humanos habían nacido: Gran Bretaña, Estados Unidos y Francia- y se alineaban a lo largo de un eje de sustancial respeto por esos grandes conceptos. Pactos posteriores relacionados con los derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales consideraron prioritario también el derecho a la libre determinación de los pueblos, ya que se pensaba que si se quería evitar la repetición de los desastres provocados por la guerra, era necesario tomar conciencia de la importancia de trabajar para que paz y derechos humanos se transformasen en valores indisolubles de la nueva comunidad mundial.

Se trataba de construir el mundo de la posguerra basado en el concepto de que la sociedad constituye un todo compuesto por personas cuya dignidad es anterior a aquélla y que el bien común es superior al de todos los individuos, sin que ello pueda lesionar los derechos de cada persona.

En ese contexto, F. D. Roosevelt -cuyo mensaje de 1941 tuvo una importante influencia en la Declaración de las Naciones Unidas-, al impulsar el *New Deal* como el

rescate moral de la sociedad norteamericana de su tiempo, había proclamado el respeto mundial a la libertad de palabra y pensamiento.

La Declaración Universal de Derechos Humanos comienza postulando que las bases de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, concebidas como realidades sociales intrínsecamente vinculadas, son el reconocimiento de la dignidad inherente a todo hombre, así como de los derechos iguales e inalienables del individuo. Concebía al hombre como a un fin en sí mismo, como investido del atributo de la dignidad en cuanto tal, igual en derechos a los demás, derechos que son inderogables.

Mucho tiempo ha transcurrido desde que la Carta de las Naciones Unidas aludiera, en 1948, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, a los derechos y libertades del hombre para preservar la paz mundial. En ese momento, esa organización asumía la preocupación por los derechos personales como propia de la jurisdicción internacional y del derecho internacional.

Posteriores reformulaciones fueron poniendo mayor énfasis en el hecho de que las condiciones existentes en la sociedad contemporánea determinan que no haya libertad sin autodeterminación, que no haya paz sin desarrollo, que no haya justicia con explotación y opresión nacional y social. En especial, se comenzó a intensificar la idea de que si consideramos que el derecho a la autodeterminación tiene como titular a los pueblos, el genocidio constituye una violación de los derechos humanos.

La Organización de los Estados Americanos dio a conocer la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como también lo hizo la misma Organización de las Naciones Unidas en su Declaración Universal de Derechos Humanos. A las dos convenciones internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales y sobre derechos civiles y políticos se fue sumando gradualmente una larga serie de tratados y pactos internacionales que a su vez contienen otras tantas declaraciones relativas a derechos, libertades y garantías, destinados a obligar a los Estados Partes a cumplidos dentro de sus jurisdicciones internas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 -que permite a los individuos acusar a los gobiernos por violaciones a los derechos humanos- y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año constituyen tratados internacionales propiamente dichos, que imponen imperativos jurídicos obligatorios y obligan a los países que expresamente los han aceptado por medio del procedimiento formal de la adhesión.

Pero la causa de los derechos humanos ha entrado en una nueva era. Durante gran parte de los últimos sesenta años, se procuró sobre todo formularlos, codificados y consagrados. Esta labor continuó y el tiempo de las declaraciones fue dando paso a un tiempo de aplicación de esos instrumentos.

Es que es necesario reconocer que los derechos humanos constituyen una materia intrincada, problemática y multifacética, porque no basta con proclamarlos, sino que lo decisivo es la introducción de mecanismos para garantizar su real protección e implementación. La mayor dificultad sobreviene cuando se trata de precisar los grandes parámetros en virtud de leyes que especifican el alcance de aquellos derechos, cuando se trata de establecer si aquello que se acepta a nivel internacional se convierte después en una realidad concreta en la vida cotidiana. Por ello se han ido creando mecanismos internacionales de control, y esas normas internacionales, inderogables e imperativas demuestran con vigor que la cuestión de los derechos humanos ya no es de jurisdicción exclusiva de los Estados, sino que pertenece a una atribución compartida entre el Estado y las organizaciones supraestatales, tal como lo afirma nuestra Constitución a partir de la

reforma de 1994 en su art. 75.24.

Pero han aumentado las diferencias entre lo que parecemos prometer y lo que hacemos de verdad. Y la respuesta no es abandonar un programa ambicioso de derechos humanos, sino introducir las mejoras necesarias para que nuestros mecanismos puedan colmar las expectativas. Porque lo que verdaderamente les confiere sentido es que estén al alcance de quienes más los necesitan: las víctimas de violaciones de derechos humanos, ya que carecerían de valor instituciones que no tuvieran la capacidad de proteger a los más débiles. No cabe ninguna duda de que la dignidad, la igualdad y la seguridad requieren sistemas de justicia que puedan mantener y sostener estos valores.

El tema central es la justicia y su aplicación consistente en el Estado de derecho, cuando dispone que la ley debe operar como un instrumento para proteger la dignidad y el valor de la persona humana, y no como una herramienta para permitir el dominio arbitrario, la crueldad o la abdicación de las responsabilidades básicas de un Estado hacia sus ciudadanos.

Los hechos de violencia requieren respuestas inequívocas, pero esas medidas deben ser transparentes, de corta duración y deben respetar los derechos fundamentales, no derogables, expresados en las normas sobre derechos humanos.

Hoy se torna imprescindible trabajar en las fuentes de inseguridad: conflictos armados, discriminación, pobreza e ignorancia, porque los derechos no tienen ningún significado si no hay seguridad, si no se puede proteger a los que están más cerca de las enfermedades previsibles o curables, o si no se puede proporcionar a los niños una educación básica. En esos escenarios, la vida se convierte en un interminable devenir de oportunidades perdidas. Necesitamos considerar a la seguridad en su sentido más amplio, no sólo como una condición libre de violencia y terror.

Los cambios en los factores económicos, políticos y culturales de los últimos años han generado profundas modificaciones, haciendo surgir nuevos paradigmas, nuevas reglas de juego. Y si la globalización abre posibilidades y genera oportunidades, no podemos desconocer que a la vez entraña amenazas. La desintegración social, la marginación de grupos sociales y de países, y el acrecentamiento de las brechas en materia de bienestar y de conocimientos hacen que el desarrollo social deba ser reafirmado como prioridad de la humanidad.

Necesitamos llevar seguridad a todos los individuos y pueblos del planeta protegiendo su derecho a la vida, a la identidad, a la libertad, al libre pensamiento y a las creencias, a expresarse, a asociarse pacíficamente, a moverse libremente dentro del país y regresar a él, al desarrollo, a la educación y a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, a no temer la tortura o el exilio o la detención arbitraria, lo que sólo se logra con pactos entre individuos, comunidades, Estados y regiones. Sabemos ya claramente que ninguna paz es real si no se hacen realidad los intereses más fundamentales de la justicia.

Las sociedades que emergen de graves conflictos deben construir instituciones representativas, participativas y responsables, que permitan curar sus heridas, trabajar por la reconciliación y asegurar procesos creíbles. Esto no es viable si no se reconoce el derecho al ejercicio de la memoria, de la verdad y de la convivencia.

Ahora bien, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha tipificado como crímenes de lesa humanidad “los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas”. El máximo organismo de la ONU ha dicho que esos crímenes son igualmente condenables “cualesquiera que fueren las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hayan invocado para justificarlos”.

Así, el Tribunal Militar Internacional para la Persecución de los Mayores Criminales de Guerra para el teatro europeo, reunido en Londres en 1945, consideró incluidos en esa clase de delitos el homicidio, la exterminación, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra. Ese mismo estatuto condena toda persecución basada en motivos políticos, raciales o religiosos, al tiempo que subraya que esos crímenes “merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal, en tanto que atentan contra los valores humanos fundamentales”.

La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad acató la definición que figura en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, dictado el 8 de agosto de 1945.

Por otra parte, el derecho a la verdad es un derecho de las víctimas y de la sociedad y es un deber del Estado, el cual se encuentra consagrado como un deber que conlleva la obligación de respetar tal derecho y, además, de garantizar su ejercicio, conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana.

Las violaciones a los derechos humanos no sólo afectan a las víctimas, presos, desaparecidos y muertos, sino que trascienden a la familia y a la sociedad. El derecho a la verdad se concibe como un derecho colectivo y seguirá siendo un derecho inalienable de toda sociedad que se considere democrática.

Hoy, el objetivo de un sistema multilateral eficaz, basado en el Derecho Internacional y apoyado en instituciones internacionales fuertes, debe ser no sólo lograr la paz y la seguridad internacional, el desarrollo sostenible y el progreso social, sino además la promoción del desarrollo económico y social y la erradicación de la pobreza y el hambre.

Sintetizando, podríamos decir que los derechos humanos tratan de asegurar la dignidad, la igualdad y la seguridad de los seres humanos en el mundo entero. Y no puedo referirme a estas tres formidables nociones sin recordar a Sergio Vieira de Mello, quien fuera el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos y que muriera en Bagdad por un atentado el 19 de agosto de 2003 mientras cumplía la importante misión especial que le encomendara el Secretario General de la organización internacional. Y lo hago porque como él, considero que dichas nociones están íntimamente relacionadas y resultan centrales en mi visión sobre los derechos humanos.

La dignidad refleja tanto autonomía como responsabilidad. La igualdad, como sostienen nuestros sistemas comunes de ética y derechos, es la piedra angular de las relaciones efectivas y armoniosas entre la gente, ya sea que estemos discutiendo de igualdad ante la ley o de la necesidad de equidad en la forma en la que los Estados y los sistemas internacionales conducen sus asuntos. Pero ni la dignidad ni la igualdad, desde luego, pueden echar raíces en ausencia de una seguridad básica.

Estas nociones, que no son aspiraciones imposibles de alcanzar, se traducen en puntos de referencia para medir la conducta. Por eso, más de medio siglo de duro trabajo colectivo por parte de la Organización de las Naciones Unidas ha ido proporcionando normas que dan contenido a dichas nociones. Y es por ello que, como ya dijimos, tenemos un marco universal de derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las dos convenciones internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales y sobre derechos civiles y políticos, así como otros tratados de derechos.

Todos estos instrumentos han inspirado disposiciones en muchas constituciones y leyes nacionales, conduciendo a la creación de infraestructuras nacionales a largo plazo para la protección y promoción de los derechos humanos. Y reiteramos que asegurarse de que éstos estén al alcance de aquéllos que más lo necesitan es lo que le ha dado sentido a la ONU.

Este organismo internacional debe ocuparse de las violaciones de los derechos humanos, ya sean deliberadas o debidas a falta de conocimiento o a la debilidad de las estructuras o a la insuficiencia de recursos. Debe también ayudar a los Estados a integrar e implementar las normas internacionales formuladas y aceptadas mediante la ratificación de tratados, aun cuando sean los Estados quienes deban asumir por completo sus responsabilidades para sostener los derechos humanos. Asimismo deberá conminar a otorgar derechos totales a sus pueblos y avanzar en sus sistemas nacionales de protección; trabajar con líderes y funcionarios, con los poderes judiciales, los parlamentos, las comisiones nacionales de derechos humanos y con las sociedades civiles; ayudar a educar y construir esa capacidad, auxiliar, exhortar y alzar la voz cuando sea necesario, para asegurarse de que los excesos sean remediados.

Sobre el terrorismo y las medidas tomadas por los Estados para enfrentarlo, cabe decir que aunque el terrorismo no es un fenómeno nuevo, ninguna discusión sobre el tema puede obviar lo que sucedió el 11 de septiembre de 2001, y posteriormente en Madrid y en Londres. Las víctimas de los ataques tienen un derecho básico a la justicia. Porque los Estados tienen no sólo el derecho sino también el deber de proteger a sus ciudadanos de tales formas de crimen internacional. Y un ataque brutal y una amenaza excepcional pueden requerir una respuesta extraordinaria e inequívoca, pero siempre deberá darse dentro del marco de la ley. Sin ello, los terroristas terminarán finalmente ganando y los defensores de los derechos humanos, derrotados, ya que se les habrá permitido destruir los cimientos de nuestra moderna civilización humana. Por eso la protección a nuestros ciudadanos y el apoyo a los derechos humanos no son incompatibles: por el contrario, deben ir firmemente juntos, a menos que perdamos el rumbo.

Ya dijimos que los derechos no tienen ningún significado si no hay seguridad, ni tampoco si hay hambre o no es posible proporcionar a los niños una educación básica. Esto es un axioma, como el reconocer que los derechos carecen de significado si no se le otorga a la vida valor alguno o si la voz es perpetuamente silenciada. Negar la dignidad de alguien es humillarlo, y ser humillado pone en riesgo la seguridad. Si se despoja a la gente del sentido de la decencia o si se le niega el conocimiento básico como individuo o como pueblo, o su derecho más fundamental de vivir a salvo, el resultado es la pérdida de confianza, el letargo, la desesperación, la radicalización.

En otras palabras, necesitamos considerar a la seguridad en su sentido más amplio, no sólo como una condición libre de violencia y error, sino también en el reconocimiento de nuestra creciente interconexión en un mundo globalizado.

Durante los conflictos se revelan toda una serie de violaciones a los derechos humanos. Piénsese, por ejemplo, en las difíciles situaciones de los refugiados y los internamente desplazados. Dichas situaciones crean la necesidad de proporcionar cuerpos intergubernamentales que tengan mandatos internacionales de supervisión legal, con respaldo político y resolución inequívoca, en los cuales los Estados confíen la tarea final de asegurarse de que se observa la ley. Por eso sería bueno que los derechos humanos estuvieran realmente en el centro de los acuerdos de paz, de los esfuerzos de los organismos internacionales para prevenir conflictos y de sus esfuerzos pacificadores.

Muchas veces nos hemos preguntado en cuántas ocasiones han sido ignoradas las señales alarmantes de violaciones a los derechos humanos. O por qué sólo los crímenes en contra de la humanidad nos despiertan de la inercia. En este sentido, el establecimiento de la Corte Penal Internacional constituye un punto de inflexión, porque para todos aquéllos que cometen los atroces crímenes de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, debe haber una responsabilidad internacional genuina.

Por otra parte, es necesario poner especial atención en la discriminación racial, los derechos de las minorías, los derechos de los nativos, los derechos de los discapacitados, los derechos de los niños y la igualdad de los géneros.

La cuestión de los derechos de las mujeres merece un tratamiento específico y enérgico, porque aunque ha habido grandes progresos, aún queda mucho por hacer, sobre todo a nivel nacional. El tratamiento básico sobre el tema, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ha tenido un largo alcance, con cerca de ciento setenta ratificaciones.

En años recientes, los Estados han empezado a darse cuenta y a aceptar que la soberanía es una responsabilidad que no sólo proporciona derechos, sino que también conlleva obligaciones para con aquéllos que viven bajo su jurisdicción y para con la comunidad internacional como un todo.

Los derechos humanos -se ha dicho con razón- van al corazón de nuestro sentido colectivo de humanidad, al núcleo de cómo queremos vernos a nosotros mismos y al ideal que queremos alcanzar. Cualquiera sea nuestra cultura, compartimos un impulso para mejorar al individuo y apostar al bien común. Con frecuencia codificamos esta aspiración ideal en nuestras leyes nacionales, tal como se hace en nuestras leyes internacionales. Esta visión de los derechos humanos como el prisma a través del cual vemos nuestra propia humanidad debe ser la guía de todos los que trabajamos de un modo o de otro, directa o indirectamente por ellos.

Sin embargo, en nuestro país, las exigencias inherentes a los compromisos asumidos ante los organismos financieros multilaterales, en particular, el Fondo Monetario Internacional, limitan seriamente la capacidad de responder como es debido a esa obligación.

El debate que esta tensión general suele encararse sólo desde el punto de vista económico o político, dejando de lado los valiosos aportes que en esta materia proporcionan tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Corresponde recordar la jerarquía constitucional que, a partir de la reforma de nuestra Constitución llevada a cabo en 1994, caracteriza a los tratados de derechos humanos universales y regionales. Estos tratados no se han limitado a reconocer una amplia gama de derechos que va más allá de la que nuestra Constitución prevé para toda persona. Han impuesto, además, como se ha dicho, una serie de obligaciones a los Estados, cuyo cumplimiento es controlado por órganos internacionales erigidos a tal fin.

Por consiguiente, la inobservancia de tales compromisos supone para la Argentina una violación del tratado, un acto ilícito respecto de todo individuo que, sometido a su jurisdicción, se vea agraviado en sus derechos de jerarquía constitucional.

Es más, el Comité encargado de vigilar internacionalmente el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte de los Estados ha subrayado el carácter "inderogable" de dichas obligaciones esenciales, que no desaparecen en situaciones de emergencia o conflicto. Un Estado Parte "no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas".

Es por ello que, al analizar el informe argentino en 1994 y 1999, el Comité expresó que, más allá de las dificultades del país, la ejecución de los programas de ajuste estructural ha "menoscabado" diversos derechos de la población, especialmente, los de los grupos desfavorecidos. Así, con respecto a las normas que posibilitaron la reducción o la supresión del pago de las jubilaciones en virtud de las dificultades de orden económico que atravesaba nuestro país, el Comité sostuvo que violaban el Pacto y debían ser derogadas con el fin de garantizar el "pago completo" de esas prestaciones.

Dado que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce en su art. 28 el derecho de toda persona “a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”, resulta impensable desconocer su incidencia sobre el Fondo Monetario Internacional. Por lo tanto, es evidente que si nos atenemos a la legalidad, la ya mencionada tensión entre derechos humanos y deuda externa es un problema que atañe a ambas partes -la que da y la que recibe- e incluso a la comunidad internacional.

De lo expuesto surge que la Argentina se halla obligada, por el orden jurídico constitucional e internacional, a oponerse a toda pretensión del FMI que, directa o indirectamente, pretenda llevarla a no respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos. Por otra parte, el derecho internacional obliga también al FMI a eludir indefectiblemente cualquier pretensión de conducir a un Estado a violar esas obligaciones. Recordemos lo que al respecto sostiene el Comité, cuando expresa que los “actores no estatales” en condiciones de prestar asistencia y cooperación internacionales deberán “permitir” a los países en desarrollo “cumplir” sus obligaciones.

En síntesis, de acuerdo con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la única manera de resolver esta tensión es hacerlo en favor de las personas y, en particular, de aquéllas que, en forma creciente, ven insatisfechas sus necesidades mínimas.

Fundamentalmente, es necesario fortalecer ese trabajo en la justicia, que está en el centro de todos los derechos humanos.

### PANEL I: “ÉTICA JUDICIAL”

Intervención de la señora Vicepresidenta Dra. Elena I. Highton de Nolasco

Buenas tardes. Hola, jueces. ¿Cómo andan?

Todos sabemos, y aquí ya se dijo, lo dijo el Ministro de Justicia: hay un escrutinio ciudadano permanente sobre la actividad pública. La sociedad lamentablemente confía más en los medios que en las autoridades y existe una profunda crisis de legitimidad de las instituciones que -no lo podemos negar- alcanza también a los jueces.

Y los jueces necesitan ser reconocidos por la comunidad porque la ciudadanía requiere reconstruir la confianza en las instituciones. Es así como la ética se introduce en el espacio de la política y se convierte en una exigencia absoluta, hasta el punto que se van aminorando otras diferencias.

Ya no se habla de ideología. En las campañas electorales, se hacen siempre imputaciones de conductas no éticas unos contra otros. La confrontación de ideologías parece que pasa a un segundo plano frente a la relevancia del comportamiento ético.

Entonces, dentro de este cuadro, no podemos subestimar la importancia de la ética de las profesiones y menos todavía la ética de la función judicial, porque al constituir la ética una inquietud creciente y abarcativa de todas las profesiones, incluye también a los jueces.

La ética se refiere a una valoración moral de los actos humanos, es un conjunto de principios, de normas morales que regulan justamente las actividades humanas. En la acepción más clásica, es la fuente de la vida y se refiere a normas interiores de los actos humanos; pero desde hace mucho, hasta tal punto que antes de Aristóteles, ya deja de ser sólo un lugar interior y se convierte en un carácter o modo de ser individual del hombre en un sentido más amplio: abarca las costumbres, las formas de vida. De ahí que ya no es sólo un modo individual de vida, sino que cada persona va incorporando y apropiándose de

conductas éticas, o sea, se van adquiriendo y aprendiendo inclusive nuevas conductas éticas.

Y la ética es una parte de la filosofía, pero es una ciencia práctica, porque no es sólo como otras disciplinas filosóficas, teóricas: no se limita al conocer. Es que además, tiene una aplicación concreta sobre las conductas humanas, da normas para las conductas humanas. Todas las ciencias prácticas tienen sus principios propios pero, y esto es relevante, todas las ciencias deben someterse a la ética, porque la ética descubre los fines y valores que trascienden a los demás y juzga entonces en última instancia todos los demás valores. Y esto hace que la medicina, la política, la economía puedan prescribir normas propias, pero si estas normas fueran contrarias a la ética, dejarían de tener valor las normas propias y perderían su aptitud para regir la conducta humana.

Este debate está establecido y ahora, más en concreto, hay que determinar cuál es el perfil del juez que queremos. ¿El juez es nada más alguien que sabe de derecho? ¿Es el mejor jurista? Si esto es suficiente, entonces parece que sería ajeno averiguar cuál es su conducta ética, y lo crucial es que sepa derecho, que sepa hacer sentencias. Pero, claramente, éste no es sólo un mal juez: no es un juez, porque la idoneidad del juez requiere otras dimensiones culturales, económicas y políticas, pero especialmente cualidades personales.

Hay una relación directa entre la ética individual y la ética social.

La valoración ética de los jueces no es sólo para juzgar la perfección individual de cada uno, sino que tiene un interés para la sociedad, un interés general, y en eso se basa la confianza de la ciudadanía.

Entonces, la ética judicial es una disciplina que interesa a la ciudadanía porque tiende a la perfección de aquéllos que juzgarán su conducta. Acá entramos en la zona de la deontología, que es propiamente la ética de las profesiones. Desde siempre, desde muy antiguo, se habló del conjunto de normas éticas de los médicos. Los médicos siempre han tenido normas éticas, conductas éticas, códigos éticos, y a nadie le sorprende que existan para las otras profesiones. Pero parece que uno se resiste al código de ética de los jueces. En la medicina, desde el primer momento el juramento hipocrático, que de por sí, con muy pocas variantes, sigue vigente, es un código de conductas éticas. En la medicina, nosotros vemos más clara la situación. Es una ciencia del hombre que trabaja con el hombre.

Pero las ciencias forenses también trabajan y tienen como objeto la conducta humana; entonces, cada grupo profesional tiene sus propias normas deontológicas, que están desarrolladas, deben ser desarrolladas dentro del seno de ese grupo. Cada grupo debe desarrollar sus normas éticas, porque éstas caracterizan a esta cultura, a esta profesión.

Acá hay algo interesante en la deontología, porque cada profesión tiene sus propias facetas y porque no es solamente un sublime postulado de deber moral sin consecuencias prácticas ni hay una formulación jurídica completamente normativizada. Las normas deontológicas están en una situación intermedia, tienen muchos puntos de contacto con la costumbre, no son meramente normas de carácter moral, porque sobrepasan esta pequeña o importante moral individual; pero tampoco, obviamente, son reglas de comportamiento que llegan a ser normas jurídicas. A veces, una norma ética llega a convertirse en norma jurídica y está completamente normativizada, y ahí entramos en el campo del derecho. Cuando es un postulado puramente moral, estamos en el dominio de la moral, pero en la zona intermedia es donde está la deontología. A esto nos referimos cuando aludimos a la ética de los jueces como un conjunto de reglas, que son las conductas para un determinado grupo profesional, pero de carácter no técnico; es como una costumbre y hace a la pertenencia al grupo y, como vuelvo a decir, en todas las profesiones con un trasfondo humanitario es muy importante tener el código de ética propio del grupo.

Como la actividad judicial no puede concebirse sin ética, hablar de ética judicial parecería innecesario porque en realidad está incluida en la condición judicial o por lo menos debería estar incluida en la condición judicial; e indudablemente la mayoría de nuestros jueces ya saben cómo comportarse, ya saben qué hacer. Ostentan espontáneamente estas virtudes judiciales, actúan con probidad, con compromiso por una justicia transparente.

Pero del juez siempre se espera más. Nosotros tenemos un problema y es que del juez se espera mucho más que de un ciudadano ordinario. Somos agentes de la ciudadanía, pero como nosotros tenemos que juzgar a los demás ciudadanos, debemos tener ejemplaridad. Es como la maestra: uno tiene admiración con un maestro, con alguien que da ejemplaridad; y para seguir ese modelo, los jueces debemos guardar coherencia con estos requerimientos sociales. Ahora, claro, no es sólo ser ético. Además de ser el verdadero poseedor de estas cualidades, hay que parecerlo. Y con esto no me estoy refiriendo a un código de ética sin ética, de pura apariencia; al contrario, además de ser honesto e independiente, el juez debe ser tenido como tal por toda la sociedad.

Yo no dudo -y por eso quiero aclarar que hablo a título personal y no en nombre de la Corte o de todos los ministros de la Corte- que siempre hay quienes consideran que los cánones éticos son innecesarios, que basta con el derecho positivo, que basta con la honestidad personal, que la honestidad personal no se garantiza con una norma ética. Y, por otro lado, es cierto que también existen otros temores -que dependen de lo que se incluya en un código ético- vinculados con la intimidad y la privacidad, porque puede haber normas éticas que llegan a ser inclusive discriminatorias, según las costumbres que se tomen. Suele haber bastantes prejuicios en la elaboración de las normas éticas.

En realidad, las normas se construyen sobre la base de los deberes y se refieren a la ética aplicada a los problemas propios de cada profesión. Hay desorientación en los procesos de cambio, y a veces no sabemos con precisión qué es ser buen juez. Por ejemplo, yo toda la vida recibía a las partes, reconozco que en mis treinta y pico de años de juez de primera y segunda instancia siempre fui de despachos abiertos y a quien quisiera hablar conmigo lo recibía. Éste es el famoso denominado “alegato de oreja”, aunque a veces vienen por algo de mero trámite o lo que sea. De cualquier manera, yo toda la vida recibí a la gente. Sin embargo, hay una norma ética, una acordada de la Corte por la cual no se puede recibir a las partes, por lo que ahora la cumplo a rajatabla. Entonces uno sabe lo que se espera de uno. Es cierto que uno entiende, dentro de la propia ética, que es independiente. Pero también es cierto que a veces puede ser mal entendido por las partes. Y no es que uno reciba a los amigos y no a los demás; recibe a todo el mundo, pero aun así se advierte que esto puede ser mal visto por la sociedad, entonces es bueno saber a qué atenerse. Cuál es la consecuencia de la norma ética: yo ya sé que esto es mal visto, que esto no es ético, por lo tanto no recibo nunca más a ninguna de las partes si no vienen con la contraria. Por eso, un código de ética aclara la situación de qué es lo que hay que hacer en esta zona intermedia. Tal vez en medicina se ve más claramente: por ejemplo, ante una clonación con seres humanos, alguno diría: mi propia moral me lo permite y la ley también me lo permite porque no hay una ley expresa que lo impida. Pero si la ética profesional lo impide, en esta zona intermedia de lo que puede o no puede ser, si esto es mal visto por la profesión, no corresponde clonar.

A diario, hay dilemas éticos: supongamos que en un juzgado se les da prioridad a los discapacitados; normalmente uno diría “yo por humanidad se la doy”, pero otro diría “a lo mejor se siente discriminado porque lo hacemos pasar primero”, y eventualmente una norma que esclareciera esto, en el sentido de que hay que atenderlos primero: es una norma ética, porque no tiene sanciones como una norma jurídica, pero es lo que se espera

de un juzgado, lo que se espera de un juez. Esta desorientación puede aclararse, entiendo yo, con normas éticas que sean aplicadas a los problemas concretos de los jueces.

A nivel internacional, existen normas más generales, entre las que podemos mencionar: el Estatuto Universal del Juez de la Unión Internacional de Magistrados, del año 1999; el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en 2001 por la Sexta Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas y Supremos Tribunales, que integran 22 Cortes Supremas de la región. Este estatuto ya está evolucionando, porque existe un proyecto de Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial para lo cual ha contribuido especialmente la provincia de Santa Fe. Además existe un proyecto entregado por el grupo de trabajo del convenio de Argenjus con la Corte, y hay muchas provincias que tienen en vigor códigos de ética.

Podríamos mencionar también como relevante que el primer código de conducta de los jueces federales de EE.UU. fue adoptado inicialmente en la Conferencia Judicial del año 1973. Aunque después ha tenido reformas, fue en una conferencia judicial que se aprobó el primer código de conducta de los jueces americanos.

Podríamos esperar que de esta primera Conferencia Judicial convocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se obtenga conciencia sobre la importancia de los códigos de conducta y un consenso sobre la necesidad de establecer estándares éticos y la consiguiente necesidad de adoptar la herramienta del código de ética para garantizar que todo ciudadano tenga confianza completa en la integridad del poder judicial.

¡¡¡Contrarrestemos esta crisis de legitimidad asumiendo un fuerte compromiso por la excelencia!!!

## **PANEL II: “PRENSA, JUSTICIA Y SOCIEDAD”**

Intervención del Dr. E. Raúl Zaffaroni<sup>1</sup>

Voy a referirme a algunos puntos concretos de la relación prensa-justicia.

El primero, al que quizás no se hizo mención pero es el más conflictivo, es la función que nos toca cumplir cuando nos encontramos frente a infracciones de prensa. En principio, las dos situaciones conflictivas creo que son las que se nos presentan, básicamente, cuando nos encontramos frente a las imputaciones de injurias o calumnias cometidas por la prensa; tanto desde la responsabilidad penal como de la civil.

Creo que en este aspecto hay una exigencia de orden directo en el ámbito penal: la existencia de la real malicia en el ámbito civil.

Otro aspecto problemático podría presentarse en la extensión del secreto profesional del periodista, sobre todo en lo referido a la fuente. Entiendo que en esto tendríamos que ser estrictos en la observancia y en el respeto al secreto de la fuente periodística, con excepciones sólo de casos muy extraños, donde pueda estar en juego la vida humana, que creo que sería el único.

Afortunadamente, en esta relación jueces-prensa somos pioneros en cuanto a la desaparición de la principal fuente conflictiva que podíamos tener: me refiero al desgraciado tipo de desacato, que permanece vigente en la mayoría de los códigos de nuestra tradición legislativa. Esto es una demostración de que se puede prescindir de un tipo penal sin que se venga abajo la sociedad. Llevamos unos cuantos años sin este tipo penal y ojalá nunca más reaparezca. En realidad, ha tenido el efecto beneficioso de remover un obstáculo a la libertad de expresión, a la libertad de comunicación, a la libertad de información, y dejó de ser una fuente de conflictos entre nosotros y la gente de prensa.

<sup>1</sup> Cabe aclarar que la ponencia ha sido desgrabada sin correcciones ni revisiones de su autor.

Paso a otro tema: hace veinte años no hubiéramos planteado una mesa con este tema. Lo estamos planteando porque ha habido un cambio cultural. Hace veinte años todavía estábamos habituados a la misa dada en latín y de espaldas. Este cambio cultural nos exige en este momento darla de frente y en castellano.

No obstante, en estos veinte años se ha dado otro fenómeno, del cual tenemos que estar conscientes y tomar el debido cuidado.

Paralelamente a este cambio cultural que nos exige someternos, como cualquier poder público, a la información, a la crítica, etc., se produce otro fenómeno, que es el fenómeno del judicialismo, a través de una llamada globalización, que es un momento más del poder planetario, del poder mundial; los poderes de los Estados nacionales se han visto altamente limitados, con la consecuencia interna de que los operadores políticos tienen poco espacio para resolver conforme a decisiones de tipo estructurales. Se va reduciendo el espacio operativo interno de los poderes partidistas. Esto genera una incapacidad para resolver determinados problemas por parte de los poderes políticos y genera, en paralelo, el fenómeno de tratar de transferirnos estos problemas al ámbito de los poderes judiciales. Es un fenómeno a nivel mundial, no es un problema argentino exclusivamente, pero a cada rato se exige que nosotros resolvamos problemas de carácter social y de carácter general cuando todos sabemos que el Poder Judicial no está en condiciones de resolver problemas de esa naturaleza. Aquí creo que es importante la relación nuestra con la comunicación, con los medios masivos. Si nos hacemos cargo de estos problemas que no tenemos capacidad de resolver, naturalmente fracasaremos y vamos a cargar con los costos de ese fracaso. De lo que se trata es de poner de manifiesto, ante la opinión pública, las limitaciones naturales propias de la función y devolver la pelota al campo de juego donde corresponde. Es decir, hacernos cargo de lo que sí podemos resolver, de lo que según nuestras funciones y capacidad podemos hacer, y devolver a quien sea responsable los problemas de su exclusiva incumbencia.

En tercer término, quisiera referirme al concepto de construcción de la realidad, que a veces es difícil de comprender.

Desde hace varios miles de años, la humanidad se pregunta qué es la realidad y cómo se accede a ella. Realmente son bastantes sofisticadas las consideraciones a este respecto: el idealismo, el realismo, Aristóteles, Platón, etc., pero hasta el día de hoy, hay gente que aún no se ha dado cuenta, incluso en los ámbitos de prensa, que la única aproximación posible a la objetividad es el pluralismo de perspectivas.

No puedo olvidarme nunca de una carta sumamente injuriosa que recibí en los últimos años, creo que la que más me ha dolido en mi vida, por parte del presidente de una importante organización empresarial de prensa, donde me decían que ellos no construían la realidad: la transmitían. Yo no sé si el señor estaba padeciendo una parálisis general progresiva y en consecuencia tenía una cosa omnipotente, pero parecía que él estaba en contacto directo con la realidad, inmediato con la realidad. Efectivamente esto no se produce nunca; la realidad no sabemos bien qué es.

Cada uno construye seleccionando del mundo determinados datos. No hay una ventana en que se transmita automáticamente lo que se está viendo, sino que se selecciona. Y en esa selección, inevitablemente hay distintas y diversas construcciones de la realidad: el pluralismo.

Lo que nosotros hacemos son actos de gobierno técnicos. Pero son actos políticos, en el sentido de gobierno de la *polis*. Y, por ende, son actos de poder. Y respecto de esos actos de poder la opinión nunca es unánime. Evidentemente, en esto siempre va a haber distintas opiniones, distintas construcciones de la realidad, sin entrar a fenómenos de manipulación, de construcción artera de la realidad, que es otra cosa.

Pero respecto de los actos de poder no podemos excluir esto que es propio de una lucha a la que no estamos acostumbrados, pero en medio de la cual, inevitablemente, nos encontramos.

Comprender esta esencia de la comunicación que es la construcción de la realidad, la construcción social de la realidad, creo que es uno de los aportes más interesantes que ha hecho la escuela fenomenológica a la sociología en los últimos cincuenta años. Creo que comprender la esencia de este acto de comunicación es fundamental para toda nuestra actividad.

En cuarto lugar, podemos situar los intereses del periodista y los del juez.

Nosotros estamos dados a una tarea de esclarecer la verdad, llevar adelante un proceso, llevarlo de acuerdo a la ley, hacer justicia, por así decirlo, en fin, trabajando honestamente de acuerdo a nuestro leal saber y entender.

En algo, el periodista está interesado en obtener una noticia sensacional. Esto es inevitable: el encuentro entre el trabajo del juez y el trabajo del periodista.

A veces es difícil armonizar esto. Basta abrir cualquier periódico o ponerse a ver un informativo televisivo y vamos a ver el espacio que se dedica a lo que es policía y justicia compitiendo con el espacio que se dedica a fútbol. Prácticamente son los dos espacios que ocupan el ochenta por ciento de la comunicación.

En consecuencia, es natural que el periodista esté tratando de buscar la noticia sensacional.

Por supuesto, no es nuestra tarea dar la noticia sensacional. Pero creo que sí tenemos que ir aprendiendo cómo podemos dosificar cierta información que, si le interesa, puede ser sensacional en otro aspecto.

No tenemos por qué dar datos concretos; pero hay una tarea que sí creo que tenemos que cumplir: la tarea de educación jurídica de la población. Y debemos agudizar el ingenio para hacerlo de una manera que sea bastante sensacional también, que pueda ser utilizada periodísticamente.

Puede darse una situación de exageración que puede producirse en el ámbito periodístico o cuando se fabrica directamente una noticia que no existe. Eso es algo que está fuera de nuestras posibilidades. Pero creo que no podemos eludir esta tarea de educación jurídica de la población, que si no la hacemos nosotros, no la hace nadie.

La gente quiere escuchar al juez.

Son muy importantes las oficinas de prensa, pero la gente quiere verle la cara al juez, verlo hablando, y es mucho más importante que hable directamente el juez a que hable un vocero.

Y con los voceros también hay que tener cuidado a quién se elige como vocero. Yo creo que un vocero tiene que ser siempre un hombre de prensa, que conozca el oficio, que conozca la gente, que conozca con quién está hablando, fundamentalmente.

No se puede improvisar un vocero, no puede ser una especie de transmisor que se paró ahí, lee una sentencia y dice “con esto están ustedes informados” y se va a su casa. Eso lo puede hacer cualquiera...

Lo que se necesita es alguien que conozca el medio periodístico. Eso es importantísimo.

Pero, fundamentalmente, la gente quiere escucharnos a nosotros. Quiere vernos la cara. En el juez hay un componente de tipo mítico, irracional... no sé... Se trata de una figura con algunas características paternas. En consecuencia, no podemos eludir, por más que tengamos el vocero, por más que debemos ser bastante cautos, no podemos estar eludiendo a la prensa y decir permanentemente: “va a hablar el vocero; yo me voy a casa”.

Hacerlo inteligentemente, prepararnos para la comunicación, es sumamente

importante para el fortalecimiento del estado de derecho, tomando en cuenta cómo incide en la conciencia ciudadana.

Quinto, nosotros no podemos imponerles la ética a los periodistas: ésta es una cuestión de los periodistas. No podemos pensar ni lejanamente en ningún tipo de censura ni jurídica ni ética; creo que las únicas intervenciones que puede tener el Estado sobre la actividad periodística son las que tengan por único objeto remover los obstáculos a la comunicación y a la libertad de opinión. Por eso, creo que no necesitamos leyes de prensa.

Las violaciones a la ética podemos sancionarlas personalmente, diciendo “a éste no lo atiendo más, no le contesto más”. Frente al derecho a preguntar está el derecho a no contestar. Si nos encontramos frente a alguien que no tiene códigos, que no respeta los elementales principios éticos, obviamente no tenemos la obligación de seguir respondiendo.

Pero la única sanción que tiene la violación de la ética periodística es la pérdida de la credibilidad pública. No hay otro tipo de sanción.

Creo que hay otras cosas que podrían hacerse en este aspecto.

En ciertas formas de comunicación periodística, algunas violatorias de principios éticos, a veces intencionalmente y a veces por desconocimiento, se reafirma la función reproductiva de conflictividad que tiene la comunicación social en algunos contextos. Sabemos que si se publicita un suicidio, vamos a tener una epidemia de suicidios; pero hay otras cosas que no sabemos. No sabemos qué incidencia tiene sobre la reproducción de delitos sexuales; determinada publicidad sobre secuestros. La publicidad de los secuestros ha transmitido la idea de que el secuestro es un delito fácil y, en consecuencia, ha reproducido secuestros “bobos”, que son peligrosísimos porque son donde más riesgo corre la vida de la víctima. Creo que este tema está necesitando una investigación de campo, en la cual se puede incorporar gente de prensa, pero me parece que las universidades, en este aspecto, harían un gran servicio si realizaran una investigación de campo sobre los efectos reales, los efectos reproductivos que tienen sobre cierta conflictividad, sobre todo en cuanto a la forma de transmitirlos.

Otro punto importante es la relación nuestra con la opinión pública: a todos nos gustan los aplausos, pero nosotros no estamos sometidos a voto popular, y por algo será. Debido a esto, se ha criticado a la institución judicial desde hace muchos años. No es nuevo el asunto diciendo que no tenemos origen democrático. No tenemos origen en la votación popular, pero no nos nombra la Divina Providencia ni un rey absoluto: tenemos origen democrático de segundo grado, puesto que nos nombran poderes constitucionales.

En cuanto a esto, creo que hay que graficar una respuesta. Si no tenemos origen en la elección directa, en la votación popular, es porque nos condicionaría, justamente, a mantener un electorado permanentemente. En los sistemas de elección popular, independientemente de otros inconvenientes, se observa que cuando se está terminando el mandato, los jueces empiezan a imponer muchas más penas de privación de libertad, muchos más años de prisión, y luego, cuando los renuevan, bajan.

Es decir, nosotros tenemos que tomar algunas decisiones que, a veces, coyunturalmente, a la opinión pública no le son simpáticas. Y ésa es nuestra función.

A veces grafico esto con un partido de fútbol, donde hay *referees* y *linemen*, que no juegan, pero sin *referees* ni *linemen* no hay partido de fútbol: hay un tumulto entre 22 bestias. Entonces, no tendremos origen en la elección popular, pero somos indispensables para que haya fútbol, para que haya democracia. Claro que ello no nos autoriza a salirnos de la función de *lineman* y entrar al campo de fútbol a patear la pelota. Pero sin nosotros, fútbol no hay; democracia no hay.

Creo que eso debe, de alguna manera, alertarnos sobre la necesidad de permanecer firmes frente a alguna decisión que aparece como contraria a la opinión pública en ese momento.

Inevitablemente, este cambio cultural modifica nuestro comportamiento. Tenemos que asumirlo y es irreversible. Nos comportamos distinto cuando nos observan que cuando no nos observan. No nos comportamos de la misma manera en el dormitorio que en el comedor con el resto de la gente. Cuando se transmite una sesión del Parlamento, el diputado habla de una manera; cuando no se transmite, a las 11 de la noche, está hablando ante tres diputados dormidos, los demás están tomando café en su despacho esperando a que el presidente toque el timbre a la hora de venir a votar, entonces habla de otra manera, o directamente lleva el papel y dice: “Incorpórenlo al Diario de Sesiones”.

El fútbol se juega distinto desde que se transmite. La estúpida costumbre, cuando vamos a pedir un empleo, de hacernos entrar a una pieza donde hay un espejo bipolar y hay un idiota del otro lado mirando si nos metemos los dedos en la nariz naturalmente responde a que se sabe que nos comportamos distinto cuando nos observan que cuando no nos observan: ya todos sabemos que hay un espejo y que hay un tipo del otro lado.

Creo que hay que asumirlo y estoy de acuerdo con Chiara Díaz en que es necesario incorporar normas procesales porque, de aquí en adelante, vamos a seguir siendo observados, y cada vez más.

En síntesis, creo que de alguna manera tenemos que acostumbrarnos a la crítica, a la pluralidad con que se construye la realidad, a la manipulación que a veces se hace de la realidad. En otras palabras, hacer que nuestra piel sea un poco más gruesa.

No podemos pecar de ingenuos: no hay comunicación ingenua. Siempre la comunicación tiene algún sentido. Y justamente de la pluralidad de sentidos puede formarse una idea más aproximada de la realidad.

Pero desde ahora en más ya no actuamos frente a fuerzas que son neutrales. Estamos inmersos, inevitablemente, en perspectivas que de ingenuas no tienen nada.

Siempre hay alguna percepción que inevitablemente es parcial. Y cuando la construcción no es sólo construcción, sino manipulación, entonces esto es mucho peor.

Por eso creo que, por un lado, tenemos que aprender a manejarnos con la comunicación; pero por otro lado, tenemos que aprender a asumir este cambio cultural y perder nuestra ingenuidad. No basta con que hagamos las cosas bien, con que actuemos conforme a la ley, sino que tenemos que usar la comunicación; utilizar los mismos canales; actuar la comunicación. Yo sé que éste es un esfuerzo enorme. Yo sé que nos vamos a equivocar muchas veces. Sé que esto nos demanda una actividad para la cual no tenemos entrenamiento. El entrenamiento no creo que provenga sólo de cursos; se hace también caminando. Y ahí sí vamos a tener una serie de dificultades. En este sentido, dado que la tarea es enorme y el cambio cultural irreversible, este tipo de comunicación que estamos teniendo en este momento es importantísimo. Creo que la solidaridad entre nosotros es importantísima. Muchas veces, frente a algún abuso o a alguna manipulación, tenemos que estar preparados para salir al cruce diciendo lo que el colega no puede decir. Me parece que ése es el camino que debemos elegir para tratar de protegernos mientras vamos adquiriendo esta gimnasia que se nos hace absolutamente inevitable.

Por otra parte, creo que es sano, que es republicano, pese al esfuerzo que nos exige. Gracias.

### **Panel III: “Independencia Judicial. STATUS DEL JUEZ Y RELACIÓN CON OTROS PODERES”**

Intervención de la Dra. Carmen Argibay

Buenos días, colegas. Este desafío que nos ha tirado el Dr. Fleming creo que todos

estamos dispuestos a recogerlo. Y la realización de este Encuentro Nacional, primera vez en la historia, creo que es una primera respuesta, por lo menos de la Corte Federal, a todos los jueces del interior, de los que hemos estado siempre muy separados, no por nuestra voluntad, sino por esas cosas de la historia que tiene el país. Bien, esto es un primer paso, el primer paso que se ha dado desde la Corte Nacional. Reconocemos nuestras deficiencias anteriores, aunque no nos sean imputables. De toda maneras, queremos que esto cambie, queremos que todos los jueces puedan tener una participación activa, pro-activa como dice el Dr. Fleming, en todos estos temas que nos interesan.

Yo no les voy a hablar ya de independencia judicial; ya dijeron todo, el libreto se nos acabó. Lo único que voy a tomar es uno de los ejemplos que dio hoy mi colega el Dr. Raúl Zaffaroni, cuando dijo que esto es como un partido de fútbol: son once contra otros once, pero, si no está el árbitro, no es un partido, sino directamente una salvajada. Bueno, también tenemos que recordar que nuestros fanáticos de fútbol, que es la mayoría del pueblo argentino según dicen, nunca están conformes con las resoluciones de los árbitros. Siempre están disconformes. Y, además, están disconformes con el rendimiento de los equipos. Fíjense ustedes que parece que no podemos ser perdedores nunca porque, si pierden, la culpa es del director técnico, del árbitro, del *linesman*, de cualquiera, menos reconocer que el otro jugó mejor. Esto es algo que también tenemos que aprender a hacer. Sabemos que no se le puede dar el gusto a todo el mundo. Nosotros tenemos que reconocerlo; es también parte de nuestra independencia: poder resolver sabiendo que va a haber alguno que nos va a atacar, que no va a estar conforme, que va a estar absolutamente disconforme. Y en algunas épocas *-porque esto es cuestión de modas y de tiempos-* alguno nos va a pedir el juicio político, porque no le gustó lo que dijimos. *Estas cosas ya las conocemos, son muy viejas; sabemos cómo salir de esto.* En realidad, lo más grave para mí es lo que se está produciendo en esta sociedad, que es en la cual vivimos y a la cual tenemos que garantizarle todos sus derechos. El episodio que mencionaban de las agresiones a la Sala de la Cámara del Crimen de Buenos Aires; otro episodio que acaba de ocurrir en Mar del Plata con un tribunal oral provincial que absolvió a un señor a quien todos los diarios y todos los vecinos señalaban como abusador de menores. El tribunal no encontró pruebas y lo absolvió. Los jueces han recibido serias amenazas, no solamente contra ellos, sino también contra sus hijos, particularmente aquéllos que tienen hijos menores. Amenazas muy feas, indignación social causada por los medios (generalmente amarillistas), destinada a azuzar pasiones en lugar de explicar las garantías procesales que llevaron a esa solución. Esto es lo que todos decían hoy, y lo volvemos a repetir porque tiene que ver con nosotros. Nosotros tenemos que hablar con la prensa, tenemos que tener conexiones con la prensa y tenemos que instruir a la prensa. Tenemos que educarlos también para que la prensa amarillista no tenga las consecuencias que tiene ahora. Parece cierto que todo el mundo quiere ver sangre, que todos quieren la noticia horrible, la escandalosa. Les voy a contar algo que me pasó el otro día. La Defensoría General de la Nación impuso el nombre de un defensor oficial que fue muerto durante la época de la dictadura militar a su salón auditorio: único acto del 24 de marzo de una cabeza de un órgano extra-poder, pero muy importante *-estamos hablando de la Defensoría General de la Nación-*, abiertamente dedicado a uno de los suyos, que fue una víctima del proceso militar. Había periodistas, dos o tres, no muchos. Se filmó, se fotografió, todo muy bien. Si ustedes vieron los noticiosos a la tarde, no salió nada. Si leyeron los diarios al día siguiente, tampoco salió nada, por lo menos en los de mayor tiraje. En uno salió, el domingo, creo, una columnita así, diminuta, que decía: *"... se impuso el nombre del Dr. Guillermo Raúl Díaz Lestrem..."*. Así, nada más. Pero eso sí, la tarde anterior, en los noticiosos, la mujer que mató a otra en la puerta de una escuela de Ezeiza tuvo media hora de noticioso. Y la gente, chocha

con eso. Eso le gusta, y en la sociedad se está fomentado el morbo. En lugar de educar a la gente, le estamos dando lo que le gusta. Es lo mismo que si llenamos a un chico de caramelos: lo vamos a matar. Después vamos a decir: ¡Ay, pobrecito! ¡Qué hice, qué barbaridad! Pero, por darle el gusto, lo vamos a matar. Hay gente que tiene que aprender lo que conviene y lo que no conviene para la convivencia. Y esto no tiene que ver con hipocresía o con falsedad, sino con hacerle conocer sus derechos. Es necesario hacerle conocer que todas las garantías constitucionales son materia de defensa por los órganos judiciales; hacerle saber que si no hicieran eso los jueces, y no fueran independientes para concretar esas garantías, los que están perdidos no son los poderosos: **son todos los demás**.

Nosotros, los jueces, estamos como defensa, como valla, para que los poderosos no pisoteen esos derechos. Y esto hay que enseñarlo, mostrarlo, explicarlo. Hacer tarea de educación con la gente, la prensa y todo aquél que pueda tener contacto con nuestras tareas. Si no, nos van a decir lo que dicen siempre: los derechos humanos son para los delincuentes. No, señores, son para todos. **Son para todos**. Y gracias a Dios que tenemos los derechos humanos allí, incorporados a nuestra Constitución; que es obligación de los jueces defenderlos a toda costa porque así podemos defender a los que realmente necesitan defensa e impedir el avance de los poderosos. Eso es tarea nuestra, y es parte de nuestra independencia y es parte de nuestra responsabilidad.

Creo, también, que estos encuentros -y con estos acuerdos que vamos a hacer, resoluciones o por lo menos conclusiones de todo lo que se discuta esta tarde en los talleres-, este acercamiento tiende a servir para reforzarnos a todos y cada uno de nosotros en lo que es nuestra misión fundamental, que es la defensa de la Constitución, la defensa del Estado de Derecho, la defensa de los menos poderosos.

Muchas gracias.

#### **Panel IV: “Capacitación y Escuela Judicial”**

Intervención del Dr. Juan Carlos Maqueda

##### *Escuela Judicial: Su trascendencia en la formación y capacitación de magistrados*

La reforma al Poder Judicial no debe ignorar la importancia que para el éxito de aquélla tiene la formación y capacitación permanente de los magistrados. Para ello, adquiere relevancia trascendente la función y organización de la Escuela Judicial, para lo cual debemos efectuar una reformulación de sus presupuestos, ya que los mismos exceden el marco normativo mediante el cual se ha institucionalizado.

Para ello, debe tenerse presente que la reestructuración del Poder Judicial en general se liga a la funcionalidad y eficacia del sistema, aspectos entrelazados no sólo con el principio de independencia, sino también con la transparencia del acceso a las designaciones, la idoneidad y la calidad del servicio.

En la búsqueda de tales objetivos, el sistema de escuela judicial que se implemente está en directa relación con el perfil de magistrado que requiere el sistema de que se trate. En efecto, y para decirlo de un modo genérico, los objetivos de conocimiento deben integrarse al desarrollo de habilidades y actitudes para el ejercicio de la función y, al mismo tiempo, distinguir los alcances de su instrumentación según se trate de aspirantes o de magistrados en ejercicio.

Por tales razones, un primer paso en la materia es revisar los antecedentes en el ámbito del derecho comparado.

## 1. SISTEMAS EN EL DERECHO COMPARADO

Para Sagiés, el concepto amplio de escuela judicial alcanza a “una serie de organismos (casi siempre de postgrado) diseminados en diversos países, ocupados preferentemente del entrenamiento, formación y preselección de futuros jueces o funcionarios, y secundariamente, del mejoramiento de los actuales cuadros de la Magistratura y del Ministerio Público”<sup>1</sup>.

En el contexto de tal definición, debe señalarse la distinción que hace a la selección de candidatos de aquella que corresponde a la designación, ya que la estructura de la escuela judicial que se adopte dependerá del criterio que se imponga respecto a la obligatoriedad o no de la escuela judicial como requisito previo para postularse y, a su vez, se determine el sistema y la incidencia en la formación continua los efectos de los ascensos.

Asimismo, con carácter previo deberá definirse qué se entiende por capacitación y formación, y los diversos aspectos que pueden integrar dichos conceptos.

### 1.1. SISTEMA ESPAÑOL

La carrera judicial consta de tres categorías: a) Magistrado del Tribunal Supremo, b) Magistrado y c) Juez.

#### Jueces

Respecto al ingreso y ascenso en la carrera judicial, basada en los principios de mérito y capacidad, se dispone que para la categoría de juez se requiere superar una oposición libre y un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial.

La convocatoria para el ingreso comprenderá todas las plazas vacantes, más una adicional referida a vacantes que puedan producirse hasta la próxima convocatoria.

Las **pruebas de ingreso** a la Escuela Judicial serán evaluadas por un tribunal integrado por un Magistrado del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia, que lo presidirá, y los vocales serán dos Magistrados, dos fiscales, un catedrático, un abogado del Estado, un abogado con más de diez años de ejercicio profesional y un Secretario Judicial del Tribunal Supremo.

El nombramiento de los integrantes del Tribunal de Evaluación será realizado por la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial según las disposiciones de la ley en cuanto a los órganos que en cada caso deben elevar la propuesta.

La Escuela Judicial está configurada como centro de selección y formación de jueces y magistrados dependiente del Consejo General del Poder Judicial y su objetivo es proporcionar una preparación integral, especializada y de alta calidad a los miembros de la carrera judicial así como a los aspirantes a ingresar a ella.

Tiene a su cargo la **enseñanza inicial, así como la formación continua**.

El curso de selección incluirá un programa de formación multidisciplinaria y un período de prácticas tuteladas en diferentes órganos de todas las jurisdicciones. Durante el período de práctica, ejercerán funciones de auxilio a los jueces titulares.

En ningún caso, la duración del curso teórico de formación será inferior a nueve meses, ni la del práctico, inferior a seis meses.

El esquema general de acceso a la carrera judicial en la **categoría de juez** se organiza de la siguiente forma:

<sup>1</sup> SAUÉS, NÉSTOR PEDRO, "Las Escuelas Judiciales en el derecho comparado", en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, 1982, año XXIV, n° 42, pp. 209/231.

## I. Oposición

a) *Ejercicio escrito*: cien preguntas sobre teoría general del derecho y derecho constitucional, derecho civil y derecho penal.

b) *Primer ejercicio oral*: exposición de cinco temas en 75 minutos en las mismas materias del ejercicio escrito.

c) *Segundo ejercicio oral*: exposición de cinco temas en 75 minutos (dos en procesal civil, uno en procesal penal, uno en mercantil y uno en administrativo o laboral).

## II. El Centro de Formación Inicial

a) *Primera Fase*: Teórica (ciclo 2005/2007, aprox. septiembre-junio). Corresponde al primer año de formación y se divide en:

### ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL:

Primer trimestre: el juez como garante de la supremacía constitucional, como juez comunitario y el derecho de igualdad.

Segundo trimestre: libertad ideológica y religiosa, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, y libertad de expresión y derecho a comunicar libremente información veraz.

Tercer trimestre: libertad de expresión e información en el contexto del proceso; derecho de asociación; derecho a contraer matrimonio y el mandato de protección a la familia.

### ÁREA DE PRIMERA INSTANCIA:

Bloque I: Familia, arrendamientos y propiedad.

Boque II: La sentencia civil. Derecho de daños. Juicio cambiario. Procedimiento.

Bloque III: Contratación civil y mercantil. Ejecución.

### ÁREA DE INSTRUCCIÓN:

Bloque I: Fase instructora. La denuncia, la querrela, la iniciación de oficio.

Bloque II: Medios de investigación y medidas cautelares de especial injerencia en derechos fundamentales.

Bloque III: Juicio de faltas. Enjuiciamiento de causas penales y la instrucción de delitos en particular.

MATERIAS COMPLEMENTARIAS: Contabilidad, Medicina Legal y Derecho Orgánico.

b) *Segunda Fase*: Jueces en prácticas tuteladas (aprox. septiembre-abril).

Funciones del juez en las prácticas: Auxilio y colaboración con el juez tutor; redacción de borradores de proyectos o resoluciones; dirección verbal, en presencia del juez tutor, de los actos procesales en pleitos o causas en trámite.

c) *Nombramiento*: a) juzgado de primera instancia e instrucción y b) juez adjunto.

Se deberá elevar al Consejo General del Poder Judicial una relación de los aspirantes que aprueben el curso teórico y práctico, según orden de calificación.

Aquellos aspirantes aprobados que no puedan ser nombrados jueces titulares ingresarán en la Carrera Judicial en calidad de jueces adjuntos y quedarán adscriptos. Tendrán preferencia sobre los jueces sustitutos en cualquier llamamiento para ejercer funciones judiciales.

Los que no superen el curso en la Escuela Judicial podrán repetirlo, incorporándose a la nueva promoción. Si tampoco aprobaran ese curso, quedarán excluidos.

Magistrados del Tribunal Supremo y Magistrados

En lo que respecta a los Magistrados del Tribunal Supremo, la ley vigente dispone que, sin perjuicio de su pertenencia a la Carrera Judicial, tendrán un estatuto especial previsto en la norma.

Está previsto el ingreso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo o de Magistrado de juristas de reconocida competencia en los casos y en la proporción que determine la ley.

Los que aspiren a la categoría de Magistrados deberán superar un curso de formación en la Escuela Judicial.

En los supuestos de **categoría de Magistrados**, de cada cuatro vacantes dos se ocupan por ascenso de los jueces que estén en el primer lugar del escalafón dentro de esa categoría, la tercera vacante se proveerá entre Jueces por medio de pruebas selectivas y la cuarta vacante se proveerá por concurso entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional. Las pruebas selectivas para la promoción de la categoría de Juez a la de Magistrado en los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo y social se realizarán en la Escuela Judicial y tenderán a apreciar la capacidad y formación jurídica de los candidatos, sus conocimientos en las distintas ramas del derecho y en cada una de las especialidades. Podrán consistir en la realización de estudios, cursos, elaboración de dictámenes o resoluciones y su defensa ante el Tribunal, y también exposición de temas.

**III. Formación continua**

Respecto a la formación continua de los jueces y magistrados, se dispone la reglamentación de un plan especializado que se programará en forma individualizada, en períodos de cinco años, garantizando la plena adaptación a las innovaciones jurídicas con incidencia en las funciones jurisdiccionales.

Las acciones formativas de los miembros de la Escuela Judicial giran en torno a dos ejes:

a) Plan estatal de formación continua

Se dirige a todos los miembros y es el núcleo fundamental de la tarea formativa. Se realizan convenios con las Comunidades Autónomas para desarrollar foros específicos en las diversas regiones.

b) La formación descentralizada

Al mismo tiempo, se organiza una formación descentralizada dirigida a todas y cada una de la Comunidades. El desarrollo de este programa tiende a la formación en temas específicos de las identidades territoriales.

Se trata de garantizar que todos los jueces y magistrados reciban una formación continua, individualizada, especializada y de alta calidad profesional.

**1.2. SISTEMA FRANCÉS***École Nationale de la Magistrature* (ENM)

Sus áreas de incumbencia: a) Concursos; b) Formación inicial; y c) Formación continua.

Fundada en 1958 con el título del Centro Nacional de Estudios Judiciales, la ENM es, en Francia, la única institución destinada a la formación -inicial y continuada- de los *magistrats*, sean jueces o fiscales.

**I. Concursos -contenido-**

El acceso a la ENM consta de tres concursos, a los cuales nadie puede presentarse más de tres veces.

## II. Pruebas de admisibilidad

En cuanto a las pruebas de admisibilidad de los candidatos, éstas se dividen en cuatro:

a) *Primera prueba*: consiste en una composición sobre los aspectos sociales, jurídicos, políticos, económicos y culturales del mundo actual.

b) *Segunda prueba*: composición acerca de un tema de derecho civil (primer y segundo concurso) y preguntas acerca de derecho civil (tercer concurso):

- Teoría general de la ley de los actos jurídicos; doctrina y jurisprudencia.
- Las personas y los derechos de la personalidad.
- El derecho de la propiedad, la copropiedad y la posesión.
- Las obligaciones.
- La prueba.
- Las prescripciones.

c) *Tercera prueba*: composición acerca de un tema a elección del candidato, anticipado al momento de su inscripción, acerca de derecho penal -general o especial-, derecho público o europeo (primer y segundo concurso) y preguntas a partir de instrumentos propios del ámbito del derecho elegido por el candidato (tercer concurso):

- Derecho penal (general y especial).
- Derecho público y derecho europeo.

c) *Cuarta prueba*: consiste en una síntesis de los problemas jurídicos actuales.

## III. Pruebas de admisión

En relación con las pruebas de admisión, éstas se dividen en siete materias y tratan acerca de los siguientes temas:

- Derecho comercial.
- Derecho administrativo (general y especial).
- Derecho penal (general y especial).
- Derecho público y europeo.
- Organización judicial.
- Procedimiento civil.
- Procedimiento penal.
- Jurisprudencia y procedimiento administrativo.
- Derecho del trabajo.
- Seguridad social.
- La ayuda social.

Por otra parte, los candidatos realizan una prueba oral de un idioma extranjero elegido por ellos (inglés, alemán, árabe, español, italiano y ruso).

En la séptima y última prueba de admisión, los candidatos deben aprobar una serie de ejercicios psíquicos a cargo de una comisión médica de la ENM.

## IV. La formación inicial

La enseñanza común de la ENM comprende, de acuerdo con el art. 22 de su Reglamento Interno, los siguientes puntos:

- La metodología de trabajo judicial y las funciones principales de los magistrados.
- Reflexiones sobre los principales aspectos de la actividad judicial y acerca de las responsabilidades y ética.

- Actividades destinadas a asegurar el perfeccionamiento de los auditores en las

materias jurídicas especializadas y de su formación en las materias no jurídicas cuyo conocimiento facilita el ejercicio de su actividad.

La ENM pretende preparar a jueces “generalistas”, es decir, capaces de ejercer todas las funciones judiciales.

La formación de los auditores judiciales -alumnos de la ENM- dura 31 meses, y se desarrolla en gran parte en la ciudad de Burdeos.

Recién llegados a la ENM, los auditores parten para un período de prácticas durante tres meses fuera del “mundo judicial francés” (en servicios administrativos, colectividades territoriales, en las empresas, ayuntamientos, instituciones judiciales extranjeras).

Después, en Burdeos, bajo el impulso y la dirección de profesores magistrados -jueces con licencia y de dedicación exclusiva-, aprenden en grupos y sobre asuntos y expedientes reales, los actos profesionales comunes a todas las funciones judiciales y las técnicas de cada una de ellas; este aprendizaje es completado por conferencias o investigaciones personales llevadas a cabo en el medio ambiente del magistrado.

Los auditores son instruidos acerca del estatuto de la magistratura francesa, los principios básicos y fundamentales de la función judicial; adquieren también una suma de conocimientos relativos a las ciencias humanas, a la psiquiatría, la filosofía del derecho, las técnicas de comunicación, la contabilidad y las ciencias económicas.

Durante este período de siete meses, les son también dispensados cursos de iniciación a la informática.

Al término de esta fase, predominantemente teórica, los auditores son inmediatamente destinados a órganos jurisdiccionales durante quince meses, en diferentes tribunales. Bajo la dirección de magistrados y fiscales profesores de cursos y prácticas judiciales, participan activamente en todas las tareas jurisdiccionales.

Después de haber aprobado las pruebas del examen final, llamado “de salida”, el cual determina, junto a las notas obtenidas en el curso de formación, su calificación final, los auditores eligen uno de los puestos propuestos a su promoción.

Antes de ocupar sus primeros cargos, profundizan, durante seis meses, sus conocimientos técnicos propios de las funciones elegidas mediante seminarios o conferencias temáticas en Burdeos, y luego se reincorporan a sus respectivos tribunales por un período de “pre-nombramiento”, durante el cual ejercen únicamente las funciones pedagógicas.

#### V. Formación continua o permanente

La ENM organiza la formación continua de los magistrados de acuerdo con el programa anual y coordina las acciones de la formación descentralizada.

Esta formación se propone los siguientes objetivos:

- Actualización y profundización de los conocimientos jurídicos y técnicos; acompañamiento de las reformas legislativas, reflexión acerca de las prácticas profesionales, asistencia a los cambios de función.

- Apertura sobre las grandes cuestiones de la sociedad contemporánea.

- Conocimiento de las estructuras administrativas, sociales y económicas de Francia y de la Comunidad Económica Europea.

- Apertura sobre los países extranjeros dentro y fuera de la comunidad.

- Diálogo con los interlocutores del magistrado.

- Acompañamiento de la modernización del servicio público de la justicia.

Todo magistrado cuenta cada año con al menos cinco días de formación.

La formación continua nacional se efectúa mediante seminarios de una semana

-organizados en la sede de la escuela-, cursos colectivos y prácticas individuales en diferentes organismos, instituciones, empresas privadas o públicas, y en el extranjero.

Junto a esta formación continua, se ha desarrollado en cada tribunal de apelación una formación permanente descentralizada, con el objetivo de responder a las solicitudes locales en complemento de la formación.

### **1.3. SISTEMA NORTEAMERICANO**

El Centro Judicial Federal tiene por objeto la educación e investigación de aspectos ligados con la magistratura federal. Es una agencia independiente con fondos asignados por el Congreso.

Una de las preocupaciones que motivó su organización fue la necesidad de estructurar un sistema de formación continua para mejorar el servicio de justicia.

Además de tener a su cargo la capacitación de los jueces y sus empleados, coordina programas educativos para los abogados designados de oficio en la jurisdicción federal. La capacitación de los fiscales está a cargo del Departamento de Justicia.

Está dirigido por una Junta Directiva integrada por el Ministro Presidente de la Corte Suprema en su carácter de presidente, juntamente con siete jueces federales elegidos por la Conferencia Judicial de los Estados Unidos. El director de la Oficina de Administración de los Estados Unidos es miembro de la Junta.

El Director y el Subdirector del Centro Judicial Federal son nombrados por la Junta. Tradicionalmente es elegido un juez federal, quien solicita licencia mientras se encuentra en el cargo. Si bien no existe plazo para el ejercicio del cargo, lo habitual han sido cuatro años.

El centro se organiza en divisiones:

1) La División de Educación para Personal de Tribunales: organiza capacitación y programas para personal que no pertenece al área jurídica.

2) La División de Educación Judicial: ofrece educación continua y capacitación a jueces y personal legal. Además, prepara programas especiales para entrenar en el manejo de causas. Coordina seminarios para los jueces recién nombrados, así como para el entrenamiento continuo.

Tiene en cuenta la variedad de causas y materias que competen a los jueces federales: civiles, penales, temas de derechos civiles, propiedad intelectual, distribución de estupefacientes y delitos empresariales.

Desarrolla programas judiciales educativos y material diseñado para ayudar a los jueces a administrar el número de causas crecientes y, al mismo tiempo, mantenerse al día con los cambios de la ley, la ciencia y la tecnología.

Coordina las actividades de seminarios de orientación para jueces recién nombrados, así como la capacitación continua, poniendo su acento en las habilidades prácticas.

Los programas de trabajo son estructurados de manera equilibrada para asegurar el acercamiento a todos los puntos de vista legítimos y pertinentes sobre los temas.

Los jueces federales no deben rendir ningún examen o curso para ingresar a los cargos. Los jueces de primera instancia reciben material y publicaciones y se los invita a dos ciclos de orientación, cuya duración es de una semana cada uno, con carácter previo a ser designados. Este programa se concentra en las habilidades y aptitudes que hacen a la tarea de juez, en la ética de la función, en el manejo de causas, en la redacción de opiniones, en el proceso de condenas penales para los jueces.

En cuanto a los conocimientos de derecho de fondo, el curso se concentra en temas jurídicos complicados y en el derecho constitucional.

Los programas de educación continua se organizan en talleres especializados. La duración es de dos o tres días y están dirigidos a jueces de primera instancia y de apelación, entre otros, y se desarrollan en distintos puntos del territorio.

Existen cursos especiales para presidentes de tribunales, con el acento en el liderazgo, conducción y administración.

El Centro Judicial Federal realiza numerosas publicaciones y métodos de entrenamiento a distancia, este último en menor medida, ya que se han comprobado los beneficios de la inmediatez en el entrenamiento.

Entre las materias de publicación, se encuentran guías prácticas, monografías sobre derecho sustantivo, instructivo para redactar opiniones o resoluciones. Asimismo, incluyen el Manual para la Judicatura de Tribunales Federales de Primera Instancia; una guía práctica para las etapas del litigio previas y durante el juicio, tales como acusación, selección de jurados y práctica de peticiones. También editan la Guía de Administración Judicial de Causas para la Resolución Alternativa de Disputas.

3) La División de Investigación: tiene a su cargo tareas de investigación de campo, tanto prácticas como exploratorias, sobre los procesos judiciales, administración de tribunales, estadísticas sobre sentencias y sus consecuencias.

4) La Oficina de Relaciones Internacionales: coordina la información para delegaciones extranjeras y se encarga del material informativo acerca del funcionamiento del Poder Judicial.

#### 1.4. SISTEMA ARGENTINO

La Escuela Judicial fue creada por la ley 24.937 en el ámbito del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, y bajo la dirección de su Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial.

Dentro de los objetivos generales, y a modo de síntesis, merecen destacarse: la capacitación, actualización y perfeccionamiento continuo de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial; la formación de aspirantes; la reforma cultural del servicio de administración de justicia; la gestión de calidad; el fortalecimiento de los principios éticos, entre otros.

En el campo de los objetivos operativos para el logro de los propósitos generales, la Escuela Judicial desarrolla su tarea mediante la organización de seminarios, talleres, jornadas de capacitación y formación.

El programa de estudios vigente a la fecha está estructurado en áreas temáticas:

ÁREA I. FUNCIÓN JUDICIAL, dividida en seis módulos:

Módulo 1: Ética y responsabilidad judicial.

Módulo 2: Lógica jurídica y decisión judicial.

Módulo 3: Técnicas de argumentación y de comunicación oral y escrita.

Módulo 4: Medios alternativos de resolución de conflictos.

Módulo 5: Formación interdisciplinaria. Nociones fundamentales de medicina, psicología, psiquiatría, antropología, bioética, economía, finanzas, etc.

Módulo 6: Cuestiones jurídicas novedosas o de actualidad.

ÁREA II. DIRECCIÓN, ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LA OFICINA JUDICIAL, dividida en cuatro módulos:

Módulo 1: Relaciones institucionales.

- Módulo 2: Manejo de casos.
- Módulo 3: Administración del tribunal y gestión de calidad.
- Módulo 4: Tecnología de la información.

ÁREA III. INVESTIGACIÓN Y EVALUACIÓN, dividida en tres módulos:

- Módulo 1: Metodología de la investigación.
- Módulo 2: Proyectos de investigación.
- Módulo 3: Evaluación institucional.

## **2. ALGUNOS ASPECTOS A PONDERAR PARA FORTALECER LA PRESENCIA INSTITUCIONAL DE LA ESCUELA JUDICIAL ARGENTINA**

A doce años de la reforma constitucional, y teniendo a la vista los objetivos que formuló en el tema que nos ocupa, parece el presente un momento oportuno para efectuar un relevamiento de logros obtenidos, una reflexión acerca de la conveniencia de reformular estructuras, sistemas y métodos, y una evaluación de la difusión y percepción social que a la fecha ha adquirido la Escuela Judicial.

La democracia constitucional exige sofisticados hábitos de pensamiento, destrezas conceptuales y la creatividad propia de la sabiduría práctica. Por ello, cabe interrogarse acerca de los mejores medios para alcanzarlos. Sin duda, ello se inserta en un análisis crítico de la relación entre escuelas judiciales y facultades de derecho, dentro de las cuales el rol de la Facultad de Derecho de la UBA es determinante. En todo tipo de proceso de capacitación y entrenamiento, de grado, de postgrado o de práctica profesional, dos son las preguntas claves: ¿Qué se enseña? y ¿Cómo se enseña? El derecho no es mero conocimiento de normas jurídicas, sino justamente una práctica, una suma de destrezas vinculadas no sólo con el conocimiento de ciertas porciones del saber humano, sino además con la capacidad para combinar distintos tipos de saber, de sopesar alternativas, de crear estrategias, de transmitir en forma precisa y clara, de persuadir, de convencer, de argumentar y de poner distancia para juzgar<sup>2</sup>.

En línea con lo expuesto, es de utilidad tener presente algunas consideraciones surgidas en el marco del Convenio de Cooperación Técnica para la Reforma Judicial, firmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ARGENJUS - Grupo 1.9 Análisis de la Capacitación Judicial- en el punto referido al Perfil del Magistrado, el Funcionario y el Empleado Judicial:

- Determinar los puntos en común en la capacitación de jueces, fiscales y defensores, con distinción de las características particulares de cada magistratura en función del rol que se desempeña en un sistema de justicia moderno.
- Determinar el perfil deseado para organizar las diversas actividades de capacitación, teniendo en cuenta aspectos generales de la tarea, así como los especiales de cada fuero e instancia.
- Determinar las habilidades, destrezas y virtudes propias del ejercicio de la magistratura.
- Estructurar un sistema de capacitación para ingresar al Poder Judicial y de formación continua para los que se encuentran en ejercicio, con incidencia en el desarrollo de la carrera judicial y a los efectos de los concursos posteriores.
- Distinguir claramente entre la formación académica y la formación profesional de

---

<sup>2</sup> BÖHMER, MARTÍN F., "Algunas sugerencias para escapar del silencio del aula", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho UBA, 2003, Año 1, n° 1, pp. 13/34.

los magistrados, ello con independencia de que la primera sea ponderada a los efectos del puntaje. Las habilidades y destrezas de una y otra son diferentes.

En este contexto, se identificó la decisión institucional sobre algunas cuestiones previas, tales como:

- Necesidad de una normativa que regule las pautas básicas y requisitos para el ingreso a la función judicial.
- Una normativa que regule las pautas y requisitos para las promociones y ascensos.
- Reflexionar sobre los contenidos mínimos y comunes que debería satisfacer un programa articulado de capacitación y entrenamiento judicial.

## CONCLUSIONES DE LAS COMISIONES

### Comisión I: “Prensa, Justicia y Sociedad”

Se ha debatido sobre la base de la necesidad de adoptar una política comunicacional de los poderes judiciales y, en ese contexto, considerando las exposiciones de los panelistas y el debate en el seno de la comisión, se arribó a las siguientes conclusiones:

Implementación: Se propone la implementación de un centro de prensa de información judicial.

Integración: En cuanto a su composición, se consideró que debería crearse por las máximas autoridades de gobierno de cada Poder Judicial con la participación de representantes de las organizaciones de jueces, tanto en la jurisdicción nacional como en cada jurisdicción provincial. Se propondrá que, por convenios, el centro a crearse en el orden nacional preste colaboración a los órganos provinciales, tendiendo a la conformación de un centro nacional único.

Objeto: El centro de prensa se encargará de recolectar y comunicar toda la información judicial e institucional relevante para la sociedad y los magistrados.

Con relación a la comunicación hacia la sociedad, se encargará de:

- Promover la difusión de las decisiones judiciales, resoluciones institucionales y educación jurídico-legal a fin de procurar una mejor comprensión del quehacer jurisdiccional por parte de la población.

- Crear un cuerpo de profesionales en comunicación en los principales centros judiciales del país tanto en la justicia nacional como provincial, si así lo requiere, con el propósito de establecer relaciones comunicacionales con la prensa. El centro de prensa no se propone limitar o impedir la opinión o expresión directa de los jueces, ni sustituirlos, sino prestarles colaboración y asistencia para las necesidades de información que ellos estimen convenientes.

- Facilitar la creación de un equipo de emergencia para la asistencia comunicacional en situaciones de crisis o casos relevantes para asistir a los jueces que lo requieran.

- Planificar una mejor difusión de las decisiones judiciales y del quehacer del Poder Judicial.

En relación con los magistrados, se encargará de:

- Mejorar la información disponible para un mejor desempeño de la función judicial.

A tales fines, promoverá la ampliación de la página web de la Corte Suprema para el acceso a los jueces de los fallos y a documentación jurídica de la biblioteca y derecho comparado.

- Promover foros de discusión de temas comunes entre jueces de un mismo o de distintos fueros a los fines de discutir guías generales de la actuación judicial, necesidades de recursos materiales, técnicos y humanos.

- Organizar cursos de capacitación a los magistrados en materia de comunicación y relación con los medios periodísticos.

- Promover la interacción entre los fueros a fin de que colaboren en el aporte para la implementación de una política comunicacional del Poder Judicial.

- Debatir la extensión de la información que se debe presentar públicamente y la que se debe reservar, según las etapas y tipos del proceso, especialmente penal, preservando a los justiciables, especialmente en los casos de resonancia pública.

- Desarrollar programas de difusión de la actividad judicial y el rol institucional como poder del Estado especialmente ante jóvenes, llegando a las escuelas secundarias o trayendo a éstas a los tribunales.

### **Comisión II: “Independencia Judicial. *Status* del juez y relación con otros poderes”**

- Los jueces deben decidir los conflictos teniendo en cuenta que todos los ciudadanos, cualquiera sea su origen, su credo, sus ideas políticas o riqueza o su pobreza, son iguales ante la ley. Por ello deben actuar de manera que la sociedad perciba claramente que son independientes de toda influencia política, económica, o social o mediática.

- Los jueces integran un Poder del Estado cuya finalidad es la defensa de la Constitución Nacional, controlando que los demás poderes se ajusten a ella, tutelando las instituciones y defendiendo los derechos individuales de los ciudadanos. Por esta razón, es imprescindible fortalecer el Poder Judicial para que pueda cumplir esa función tan importante en la sociedad.

- Las garantías que aseguran la independencia del juez no son un privilegio ni un beneficio de carácter personal o patrimonial de los magistrados, sino el resguardo del equilibrio tripartito de los poderes del Estado. Su respeto es fundamental para la independencia del Poder Judicial.

- Quienes han sido encomendados por el pueblo para ocuparse de la gestión de los otros poderes del Estado deben realizar una lectura madura de la Constitución, que los obliga a proteger las instituciones, con el beneficio consiguiente para la totalidad de los ciudadanos que habitan este país.

- La inamovilidad en los cargos es esencial para que el juez pueda decidir sin temores a ser removido. Por ello, todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desechado cuando no reúne esos mínimos requisitos. La amenaza de destitución por cualquier medio directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman a un determinado grupo, constituye una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del Poder Judicial. El poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de las sentencias de los jueces.

- Los jueces deben tener la seguridad de que estarán en sus cargos mientras dure su buena conducta a fin de ser independientes de quien los designó. No se respeta esta garantía cuando se establece un plazo determinado, pretendiendo introducir una dependencia respecto de quien debe renovar el mandato. También se afecta la garantía si

se valoriza desigualmente la tarea los jueces o si no se les reconoce un mínimo indispensable para su desempeño independiente.

- Los jueces deben tener en cuenta las consecuencias de sus decisiones, prestando particular atención a las demandas que la población tiene respecto de la justicia y la división de poderes. No obstante, la decisión judicial no puede basarse en los deseos circunstanciales de la opinión publicada, ya que debe respetar el debido proceso y aplicar la ley. La independencia judicial también se ve afectada cuando se pretende lograr una determinada decisión mediante la presión pública o el desprestigio del magistrado. Los desacuerdos pueden ser atendidos y los equívocos corregidos por la vía de los recursos judiciales, pero nadie puede tener el poder de influir sobre los jueces por vías que no sean las que el derecho permite.

- El justo reclamo de acceso a la justicia y de una decisión rápida requiere del dictado de legislaciones adecuadas por parte de los poderes legislativos y de inversiones en personal y tecnología por parte de los poderes ejecutivos. Por ello, es necesaria la definición de políticas de Estado respecto del Poder Judicial que, basándose en el consenso, sean respetadas en todo el país para que la población reciba el servicio que merece.

**Implementación:** Se promueve la creación de una Comisión Permanente de protección de la Independencia Judicial con representantes del Poder Judicial, y con el objeto de:

- Coordinar la defensa de la independencia judicial en el Poder Judicial de la Nación y de las Provincias.

- Establecer un sistema para hacer conocer al Poder Legislativo Nacional y en las Provincias las propuestas de reformas legislativas en el Poder Judicial.

### **Comisión III: “Capacitación”**

Necesidad de capacitación para todos los actores del proceso judicial: jueces, funcionarios y empleados.

- Capacitación para los aspirantes al ingreso a la carrera judicial.
- Capacitación continua y permanente para las personas que operan en el sistema judicial.
- Existencia de incentivos diversos para motivar a los actores del proceso judicial a la capacitación.
- Modalidad de talleres para la operatoria en capacitación que permita la vinculación horizontal de los participantes.
- Formación jurídica sistemática.
- Formación técnica de los magistrados mediante la implementación de cursos para administrar juzgados, criterios de gestión y uso de tecnología.
- Capacitación para reforzamiento de la independencia judicial y el estado de derecho.
- Coordinación de las escuelas judiciales del Poder Judicial de la Nación y poderes judiciales de las provincias.
- Existencia de una Red-Portal permanente para coordinación de actividades de las instituciones participantes.
- Absoluto respeto en la instrumentación de la Red-Portal permanente para las autonomías provinciales en igualdad de condiciones.
- Ampliación del presupuesto destinado a capacitación.
- La ética judicial debe formar parte de la capacitación.
- Elaboración de programas de capacitación en los que se contemple el estudio de las diversas formas que asume la discriminación.

- Que es un deber ético de los jueces el capacitarse en forma permanente.
- Reivindicar en estas jornadas el trabajo que en materia de capacitación vienen realizando históricamente los poderes judiciales de la Nación y de las provincias.

## ACTO DE CLAUSURA

### Palabras del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti

Señora Ministro de la Corte Suprema, Carmen Argibay, señores Magistrados, Ministros de las Cortes Supremas de las provincias aquí presentes, magistrados de todos los fueros que han venido desde todo el país para hacerse presentes en esta reunión, quiero decirles que realmente estamos todos muy emocionados porque éste ha sido un paso que nunca habíamos dado. Siempre habíamos estado trabajando aisladamente, cada uno en lo suyo. Pero en las reuniones previas que hemos hecho y hoy mismo, uno percibe que en el corazón de cada uno de todos nosotros palpita la necesidad de sentir a un colega al lado, de compartir sus ideas, de estar juntos, de tener proyectos comunes. Creo que ésta ha sido la gran carga emotiva que he notado en esta reunión al escuchar a cada uno de todos ustedes, contando cuales eran sus inquietudes.

Y verdaderamente ésa fue la razón por la cual organizamos esta Conferencia Nacional de Jueces. Una decisión que tomó la Corte Suprema, pero que también fue gratamente acompañada. Por eso quiero agradecer a las organizaciones que, desde el primer momento, estuvieron junto a nosotros: la Asociación de Magistrados de la Justicia Nacional, la Junta Federal de Cortes, la Federación Argentina de la Magistratura y el Consejo de la Magistratura de la Nación. Todos ellos no sólo declararon que iban a estar con nosotros: trabajaron desde el primer día, se esforzaron, hicimos una obra común. Eso es algo realmente importantísimo en la historia del Poder Judicial.

Quiero agradecer también a la Universidad Nacional del Litoral, que en este lugar histórico nos ha permitido reunirnos y nos ha dado todas las facilidades. Quiero agradecer también a todo el personal de la Corte Suprema nacional, de la Corte provincial y de la Universidad, que han trabajado denodadamente para que esto sea posible. Y también quiero agradecer, muy particularmente, a todos ustedes, muchos de los cuales han hecho un gran esfuerzo para llegar hasta aquí. Han venido de los lugares más alejados, han venido de los lugares más diversos. Pero es esta lejanía y esta diversidad las que nos hace fuertes, las que hacen que el Poder Judicial esté a lo largo y a lo ancho del país. Y creo que es eso destacable. No hay nadie que tenga a lo largo y a lo ancho del país una estructura de gente de alta calidad humana, una estructura integrada por gente que ama lo que hace. Y en este sentido, siempre me ha parecido importantísimo que pongamos la atención en el aspecto humano del servicio de justicia, que trabaja a veces sin recursos y con tecnologías obsoletas. Esto fue reconocido por el pueblo argentino, el que, en circunstancias históricas muy adversas, cuando normalmente hubiera decidido ir a los cuarteles, optó por la justicia, como ocurrió en la última gran crisis. Y esto fue una obra del Poder Judicial, pero no en abstracto: fue una obra de miles de personas que lo integran y que se esforzaron denodadamente por atender una demanda social acumulada. Esto es muy valioso y nos enorgullece. Nos enorgullece que haya mucha gente que quiere estar en el Poder Judicial, que ama lo que hace y que precisa que estemos juntos y organizados.

En esta jornada hemos trabajado intensamente. Es probable que muchos de ustedes piensen que hubiera sido necesaria una mayor participación individual, y lo vamos a hacer,

pero ésta ha sido la primer reunión y esperemos que no sea la última; pensamos seguir. Probablemente haya alguno de ustedes que piense que se hubiera podido decir más, o menos. Pero lo que se dirá en esta reunión no es lo que cada uno de ustedes ya ha dicho, o lo que las asociaciones que integran el Poder Judicial y que lo representan han dicho ya muchas veces. No debemos olvidar, ni estamos ignorando el esfuerzo y el trabajo que han hecho las asociaciones que integran el Poder Judicial, que ha sido importantísimo: lo que estamos haciendo aquí es tratando de dar una opinión institucional, donde estamos todos. Y esto va a tener una fuerza importante. Pero esa fuerza va a surgir del consenso, y el consenso son algunos puntos en los cuales todos estamos de acuerdo y que felizmente son numerosos. Pero es la fuerza del consenso lo que nos va a hacer poderosos, y no el disenso o el individualismo. Creo que hoy ha sido un ejemplo de consenso, el trabajo en las comisiones y las conclusiones a las cuales hemos arribado.

Otra característica, además del consenso, que me parece importante poner de relieve es que nos hemos preocupado por las definiciones concretas, no sólo declarar. Yo siempre he dicho, a lo largo y a lo ancho del país, en estas reuniones preparatorias, que debemos superar aquello que siempre se nos ha dicho a los argentinos: estamos apasionados por el diagnóstico, apasionados y enamorados de las declaraciones, que luego quedan allí guardadas en libros, en cuadernos, en papeles. Pero el ciudadano común hoy percibe que hay una distancia entre lo declarado y lo efectivo, que no nos resulta ajena. Y entonces quisimos hacer algo que no sólo sea un conjunto de declaraciones o de quejas, sino un conjunto de propuestas, también, para que nos organicemos mejor y podamos avanzar. Por eso es que ustedes van a ver propuestas muy concretas: por ejemplo, en la Comisión de Prensa, la creación de un centro de información judicial para hacer comunicación hacia afuera, y que esto lo hagamos de manera coordinada a lo largo y a lo ancho del país; la posibilidad de crear algún sistema de expertos que asistan a los jueces cuando tienen casos de gran notoriedad y que les ayuden a manejar ese conflicto para el cual ninguno de nosotros está preparado. Hemos propuesto también, y ha sido aprobado, la creación de un centro de información judicial que ayude a los jueces, a lo largo y a lo ancho del país, en su trabajo diario. Y esto permitirá que cada uno de ustedes pueda consultar, pueda reunirse con sus pares, discutir los temas, las dudas, o bien recibir el material que desea. Son propuestas concretas porque pensamos que hay que avanzar para que en la próxima reunión ya no hablemos más de estos temas y los veamos en ejecución.

También es una característica de esta jornada que hemos hecho una fuerte declaración de principios. Creo que todos, en cada una de las comisiones y en las no menos importantes reuniones preparatorias, han coincidido en que es muy relevante estar juntos, conversar, compartir dudas, generar espacios de diálogo para ponernos de acuerdo en algunos principios. Y defenderlos, porque es la hora de hacerlo. Porque cuando hablamos de la justicia, siempre es bueno preguntarse, como lo hizo Ronald Dworkin respecto de los derechos: ¿Hemos tomado la justicia en serio? ¿Hemos hecho lo suficiente para que podamos afirmar estos principios? Creo que en este histórico momento, todos somos conscientes de que es la hora de los principios y de la lucha por defenderlos. Por eso ustedes van a ver que hay muchos de lo que siempre han reclamado individualmente, expresado institucionalmente.

Estamos diciendo, por ejemplo, que las garantías que aseguran la independencia del juez no son un privilegio ni un beneficio de carácter personal o patrimonial de los magistrados, sino el resguardo del equilibrio tripartito de los poderes del Estado. Su respeto es fundamental para la independencia del Poder Judicial.

Decimos también que los jueces deben tener la seguridad de que estarán en sus

cargos mientras dure su buena conducta, a fin de ser independientes de quien los designó, y que no se respeta esta garantía cuando se establece un plazo determinado, pretendiendo introducir una dependencia respecto de quien debe renovar el mandato.

También se afecta a la garantía de independencia cuando se valoriza desigualmente la tarea de los jueces o si no se les reconoce un mínimo indispensable para su desempeño independiente. Decimos también que los jueces no pueden ser movidos de sus cargos, es decir, la inamovilidad de los cargos es esencial para que el juez pueda decidir sin temores.

Todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desechado cuando no reúna esos mínimos requisitos. La amenaza de la destitución por cualquier medio, directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman un determinado grupo constituye una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del Poder Judicial. El poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de la sentencia de los jueces.

También decimos que los otros poderes deben respetar a los jueces. Decimos aquí que el justo reclamo de acceso a la justicia y de una decisión rápida requiere del dictado de legislaciones adecuadas por parte de los poderes legislativos y de inversiones en personal y en tecnología por parte de los poderes ejecutivos. Por ello, es necesaria la definición de políticas de Estado respecto del Poder Judicial que, basándose en el consenso, sean respetadas en todo el país, para que la población reciba el servicio que se merece. Porque lo que vemos aquí es que aumenta la demanda de justicia, todos le reclaman a la justicia y nos hacen responsables de la falta de acceso o de la lentitud. Pero es indispensable que pongamos en conocimiento de la gente que el acceso a la justicia y la rapidez de los procesos requieren de legislación que deben resolver los poderes legislativos de la Nación y de las provincias, y también es un problema de recursos. Entonces, necesitamos políticas de Estado en la justicia y no que los recursos sean utilizados a veces con fines indirectos y otras veces sin ningún fin.

Queremos también dirigirnos a la población. Me parece importante que todos aprendamos a hablar el lenguaje del derecho. Y aquéllos a quienes no les gustan las decisiones de los jueces deben aprender que vivimos en un Estado de Derecho y que hay recursos y que el sistema judicial provee la solución y así lo ha hecho siempre, aun en casos de una enorme trascendencia, de una enorme dificultad para decidir. Pero no es bueno que la gente perciba que, frente a una decisión adversa, hay otros medios fuera del derecho. No es bueno que la gente perciba o se le dé a entender que el desprestigio de la autoridad, la deslegitimación de quien emite un fallo o cualquiera de los procedimientos que se han visto en los últimos años son legítimos. Debemos ser firmes en defender el Estado de Derecho, que este lenguaje sea el de todos: el de los jueces, pero también el de la población.

Y también decimos que los gobernantes, aquéllos que tienen transitoriamente la gestión de los asuntos públicos, deben efectuar una lectura madura de la Constitución. Y no es bueno que se hagan campañas políticas con la justicia o que se aliente a la agresión a los jueces. El Estado de Derecho implica que todos los poderes coincidan en una cosa, que es la defensa de las instituciones. Y no es bueno que existan enfrentamientos de este tipo. Y tampoco pensamos que esto sea defendible, bajo ninguna perspectiva.

Creemos entonces que aquí estamos haciendo una fuerte declaración de principios. Porque pensamos, también, que los principios son los que iluminan nuestros actos, los que nos guían, los que nos dicen frente al día de hoy que a veces es abrumador, frente a las dificultades que a veces consideramos casi insuperables, son los que nos guían, son los que nos dicen: éste es el camino a seguir y por esto debemos luchar. Es lo que nos mantiene unidos, es lo que hace que todos podamos coincidir en una propuesta común.

Porque ésa es la gran enseñanza que de aquí debemos llevarnos. Queremos que, en el futuro, todos sigamos juntos. Que tengamos políticas de Estado respecto del Poder Judicial y que dentro del Poder Judicial exista un sentido de pertenencia a un poder del Estado. No es bueno que nos sintamos aislados. Esto no tiene relación con la independencia de criterios o la discrecionalidad del juez. Sí, en el aspecto institucional, es muy importante que nosotros tengamos la clara sensación de que estamos dentro de un poder del Estado que nos protege, pero que también nos da un sentido, nos da un sentido que es el de servir a la comunidad.

También debemos prestar un servicio a la comunidad. Debemos tener presente que nuestra tarea es para la comunidad. Esto no significa tomar decisiones en función de lo que piensa la mayoría publicada, sino que siempre debemos estar ajustados al derecho. Pero también debemos percibir, como lo ha dicho la Corte, el sentimiento general de la sociedad. Debemos saber que vivimos en una sociedad. Este sentido de pertenencia a un poder del Estado y a una comunidad es esencial para que nosotros podamos tener jueces libres, jueces independientes. Esto es lo que queremos y esto es lo que hemos, felizmente, consensuado.

Y me parece, que en el fondo, se trata de que todos aquéllos que alguna vez decidimos estudiar derecho porque queremos la justicia, que todos aquéllos que reaccionamos frente a alguna medida que conmueve el sentido de justicia, todos aquéllos que alguna vez sintieron cariño por lo que hacían y que, con los años, dejaron de tenerlo, pensaron que la función es sólo llevar papeles, esta rutinaria tarea diaria de tomar decisiones intrascendentes: no es así. Debemos recuperar esta idea de que cada decisión que tomamos es parte de la construcción de la sociedad. Estamos decidiendo, en cada una de nuestras medidas, una parte del sueño colectivo. Y para construir el sueño colectivo de una sociedad, debemos tener uno propio, debemos saber emocionarnos, debemos seguir queriendo la justicia, el derecho y estar enamorados de lo que hacemos. Porque si esta vocación no la tenemos, nunca vamos a tener un Poder Judicial fuerte.

Yo creo que debemos decir que estamos orgullosos de ser jueces, porque el juez tiene una función importantísima en la sociedad. Y no admitir ninguna otra cosa. Los jueces no han tenido una buena vida en la historia. No crean que nuestras dificultades son nuevas o somos los primeros en sentirlas, sino que a lo largo de la historia del derecho, uno puede percibir enormes dificultades. Pero han sido estos jueces, en todo el mundo, que han tenido pequeñas o grandes actitudes de frenar alguna decisión, de ser firmes en lo que pensaban, porque tenían vocación, los que hoy justifican nuestra presencia. Por eso queremos decirles que la idea final que todos defendemos es volver a sentirnos orgullosos de lo que hacemos. Creo que esto es lo que debemos perseguir.

Siempre habrá estrellas donde guiarnos, mirar. Y éstos son los principios que nosotros estamos reconociendo aquí y lo que todos queremos.

Nuestra gran responsabilidad como generación es dejarles a los que vienen un Estado de Derecho, funcionando, efectivo, pleno. Nuestra misión histórica es crear una justicia respetada por su prestigio que sea para todos los ciudadanos que habitan esta Nación, sin que nadie sospeche que algunos, por su poder, son tratados de modo diferente: todos son iguales ante la ley, cualquiera sea su origen, clase social, ideas políticas o religiosas o su poderío político o económico. Parafraseando lo que se dijo, con gran elocuencia, en el antiguo derecho inglés: el rey tiene un enorme poderío y puede hacer lo que desee, pero su límite es el ciudadano común; éste podrá ser humilde y podrá habitar una vivienda precaria en la que podrá pasar el viento y la lluvia, pero no podrá pasar el rey, porque la ley y los jueces le impiden avasallar los derechos del individuo.

Una justicia para todos, basada en la igualdad, requiere también que todos

trabajemos por la justicia y respetemos la autoridad y el prestigio de quienes la ejercen para que puedan aplicar la ley frente a los poderosos.

Debemos trabajar fuertemente por eso y debemos tomar las decisiones que sean necesarias. Pero esto lo vamos a hacer todos juntos. Yo espero que así lo entendamos y que estas comisiones empiecen a funcionar y que nos veamos próximamente, el año que viene, en una nueva conferencia. Nada más y muchas gracias.

**Nota de la Secretaría:** con sustento en las conclusiones elaboradas por las comisiones en ocasión de la Conferencia Nacional de Jueces: “Jueces y Sociedad”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó dos acordadas. Así, por Acordada N° 16/2006, y vista la necesidad de reforzar los mecanismos para continuar afianzando la independencia del Poder Judicial, principio que se asienta en el art. 110 de la Constitución Nacional, se convino en establecer una *Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial*, encargada de sistematizar actividades tendientes al fortalecimiento institucional del Poder Judicial, designando a las señoras ministros Dras. Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay para coordinar sus tareas. En tanto, por Acordada N° 17/2006, y advertida la necesidad de crear un organismo que propenda a mejorar la base de datos disponible a fin de lograr el más eficiente desempeño de la función judicial en todas las instancias y jurisdicciones, que propicie foros de discusión, así como también que promueva la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial, se creó el *Centro de Información Judicial*, que coordinará las actividades de la Oficina de Derecho Comparado y Bibliotecas, y la Dirección de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones, por lo que se designó a los señores ministros Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti para coordinar sus tareas. En ambos casos, las referidas acordadas disponen invitar a los Superiores Tribunales de Justicia de las provincias y demás dependencias del Poder Judicial de la Nación a celebrar convenios para la actuación coordinada en todo el territorio de la Nación en las materias alcanzadas por tales resoluciones.



---

# NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

## A) LIBROS

**ABARCA GALEAS, Luis Humberto**, *Fundamentos constitucionales del sistema procesal oral ecuatoriano*, Quito, Corte Suprema de Justicia-Consejo Nacional de la Judicatura, 2006, 232 pp.

**ABARCA GALEAS, Luis Humberto**, *La defensa oral. El derecho de objeción y su ejercicio en el proceso penal oral acusatorio del Ecuador*, Quito, Corte Suprema de Justicia-Consejo Nacional de la Judicatura, 2006, 100 pp.

**ALLAL, Patrick; FRAISSEIX, Patrick; GUILHEMSANS-CABAL, Marie-Françoise y SAILLARD, Marie-Odile**, *Droit hospitalier. Établissements de santé, institutions sociales et médico-sociales*, París, Presses Universitaires de France, 2003, 348 pp.

**AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel y WOISCHNIK, Jan (eds.)**, *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006, 607 pp.

**ANDO, Nisuke (ed.)**, *Towards Implementing Universal Human Rights. Festschrift for the Twenty-Fifth Anniversary of the Human Rights Committee*, Leiden-Boston, Nijhoff, 2004, 262 pp.

**ARAUJO-JUÁREZ, José (coord.)**, *Derecho de las redes y servicios de telecomunicaciones*, Caracas, Paredes, 2005, 1040 pp.

**ATANASOF, Alfredo Néstor**, *El trabajo infantil en la Argentina. Un estudio sobre la legislación nacional e internacional y las acciones políticas para su erradicación*, Buenos Aires, Corregidor, 2001, 214 pp.

**BARBOSA, Julio (coord.)**, *La Corte Internacional de Justicia y el derecho internacional. Temas relacionados con la opinión consultiva sobre la construcción del muro*, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2005, 205 pp.

**BERGEL, Jean-Louis**, *Théorie générale du droit*, 4a. ed., París, Dalloz, 2003, 374 pp.

**BERGSMO, Morten (ed.)**, *Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden. Essays in Honour of Ashbjørn Eide*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2003, 825 pp.

**BERTRAND-MIRKOVIC, Aude**, *La notion de personne (Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître)*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 472 pp.

**BIGOT, Agnès**, *L'autorité parentale dans la famille désunie en droit international privé*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 542 pp.

**BONNEAU, Thierry**, *Droit bancaire*, 6a. ed., París, Montchrestien, 2005, 656 pp.

**BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS,**

*Administração da Justiça Federal: Concurso de Monografias – 2004*, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2005, 204 pp.;

*Propostas para um novo modelo de persecução criminal – combate à impunidade*, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2005, 205 pp.

**BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS; ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, Ruy (org.)**, *III Jornada de Direito Civil*, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2005, 507 pp.

**BUQUET, Alain**, *Manuel de criminalistique moderne. La science et la recherche de la preuve*, 2a. ed., París, Presses Universitaires de France, 2003, 262 pp.

**BYK, Christian**, *Le droit international des sciences de la vie. Bioéthique, biotechnologies et droit*, Burdeos, Les Études Hospitalières, 2003, 109 pp.

**CANIVET, Guy y JOLY-HURARD, Julie**, *La déontologie des magistrats*, París, Dalloz, 2004, 137 pp.

**CARREAU, Dominique y JUILLARD, Patrick**, *Droit international économique*, 2a. ed., París, Dalloz, 2005, 718 pp.

**CASTILLO PANTALEÓN, Juan Miguel**, *La Corte Penal Internacional*, Santo Domingo, La Filantrópica, 2000, 535 pp.

**CESARO, Jean-François**, *Le doute en droit privé*, París, Panthéon-Assas, 2003, 772 pp.

**CHIARLONI, Sergio**, *Medidas coercitivas y tutela de los derechos*, Lima, Palestra, 2005, 390 pp.

**CONFORTI, Benedetto**, *The Law and Practice of the United Nations*, 3a. ed., Leiden-Boston, Nijhoff, 2005, 328 pp.

**CONSEJO DE EUROPA**, *Texts adopted by the Parliamentary Assembly. 2006 Ordinary Session (First part): 23-27 January 2006 (Opinion No. 258; Recommendations 1728 to 1735; Resolutions 1472 to 1485; References to committees Nos. 3147 to 3180)*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2006, 68 pp.

**CORNU, Gérard**, *Droit civil. La famille*, 8a. ed., París, Montchrestien, 2003, 693 pp.

#### **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA,**

*Annuaire 2002-2003*, La Haya, Corte Internacional de Justicia, 2003, 408 pp. - (*Annuaire*; vol. 57);

*Yearbook 2002-2003*, La Haya, Corte Internacional de Justicia, 2003, 386 pp. - (*Yearbook*; vol. 57).

**CUSSON, Maurice**, *Prévenir la délinquance. Les méthodes efficaces*, París, Presses Universitaires de France, 2002, 220 pp.

**DE VILLIERS, Michel**, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 5a. ed., París, Armand Colin, 2005, 281 pp.

**DHONTE-ISNARD, Emmanuelle**, *L'embryon humain in vitro et le droit*, París, L'Harmattan, 2004, 206 pp.

**DÍEZ-PICAZO, Luis María**, *Sistema de derechos fundamentales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas-Aranzadi, 2005, 566 pp.

**DUBOUCHET, Paul**, *Commons et Hayek défenseurs de la théorie normative du droit*, París, L'Harmattan, 2003, 207 pp.

**DUSCH, Sabine**, *Le trafic d'êtres humains*, París, Presses Universitaires de France, 2002, 313 pp.

**EL SALVADOR**, *Legislación penal juvenil 2005*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005, 319 pp.

**EL SALVADOR. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; ACOSTA BAIRES, Julio Enrique (coord.) y HAIM LUNA, Mauricio (comp.)**, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2003*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005, 259 pp.

**ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, *La Constitución Europea. Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, 321 pp.

**FERNÁNDEZ, Tomás Ramón**, *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*, Lima, Palestra, 2006, 404 pp.

**FERREIRO BAAMONDE, Xulio**, *La víctima en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 2005, 611 pp.

**FIORATI, Jete Jane**, *Direito do comércio internacional: OMC, Telecomunicações e Estratégia Empresarial*, Franca (SP), UNESP, 2006, 400 pp.

**FRISCH, Wolfgang y ROBLES PLANAS, Ricardo**, *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2004, 111 pp.

**GÓMEZ MARTÍN, Víctor**, *Los delitos especiales*, Madrid-Buenos Aires-Montevideo, EDISOFER-Euros-B de F, 2006, 796 pp.

**GONZÁLEZ SÁNCHEZ, José Luis**, *Las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil*, Madrid, La Ley, 2002, 255 pp.

**GRISEL, Guillaume (ed.)**, *La mise en œuvre du droit à l'eau. Actes du XXIXe Congrès ordinaire de l'IDEF*, Ginebra-Zürich-Bâle, Schulthess, 2006, 433 pp. - (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 53).

**HALPÉRIN, Jean-Louis**, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, 2006, 383 pp.

**HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie**, *Disposer de soi? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, 447 pp.

**HÉRITIER, Annie**, *Genèse de la notion juridique de patrimoine culturel 1750-1816*, Paris, L'Harmattan, 2003, 304 pp.

**HIEZ, David**, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, Paris, L.G.D.J., 2003, 459 pp.

#### INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ,

*Aspects de droit international privé des partenariats enregistrés en Europe. Actes de la XVIe Journée de droit international privé du 5 mars 2004 à Lausanne*, Ginebra-Zürich-Bâle, Schulthess, 2004, 152 pp. - (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 49);

*Impérialisme et chauvinisme juridiques. Rapports présentés au colloque à l'occasion du 20e anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé*, Ginebra-Zürich-Bâle, Schulthess, 2004, 319 pp. - (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 48);

*Le trust en droit international privé – Perspectives suisses et étrangères. Actes de la 17ème Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne*, Ginebra-Zürich-Bâle, Schulthess, 2005, 120 pp. - (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 52);

*Liberté de l'art et indépendance de l'artiste. Actes du Colloque international des 27 et 28 novembre 2003 à Lausanne*, Ginebra-Zürich-Bâle, Schulthess, 2004, 181 pp. - (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 50);

*L'individu face aux nouvelles technologies – Surveillance, identification et suivi. Actes du Colloque international des 10 et 11 novembre 2004 à Lausanne*, Ginebra-Zürich-Bâle, Schulthess, 2005, 166 pp. - (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 51).

**JACQUOT, Henri y PRIET, François**, *Droit de l'urbanisme*, 5a. ed., Paris, Dalloz, 2004, 913 pp.

**KLIP, André y SLUITER, Göran (eds.)**, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, 8 vols.:

Vol. I: *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1993-1998*, Antwerp-Groningen-Oxford-Viena, Intersentia-Hart-Verlag Österreich, 1999, 720 pp.;

Vol. II: *The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999*, Antwerp-Groningen-Oxford-Viena, Intersentia-Hart-Verlag Österreich, 2001, 847 pp.;

Vol. III: *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1997-1999*, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2001, 884 pp.;

Vol. IV: *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1999-2000*, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2002, 899 pp.;

Vol. V: *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2000-2001*, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003, 825 pp.;

Vol. VI: *The International Criminal Tribunal for Rwanda 2000-2001*, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003, 693 pp.;

Vol. VII: *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2001*, Antwerp-Oxford, Intersentia, 2005, 810 pp.;

Vol. VIII: *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2001-2002*, Antwerp-Oxford, Intersentia, 2005, 1115 pp.

**LAMAS, Mario Daniel**, *Derechos de la personalidad y explotación de la apariencia humana. Estudio sobre el nombre, la imagen, la intimidad, la identidad, el honor y la reputación como derechos personales y como derechos patrimoniales*, Montevideo, Cikato, 2004, 434 pp.

**LANDA ARROYO, César (comp.)**, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Palestra, 2005, 1389 pp.

**LÓPEZ GARRIDO, Diego**, *La Constitución Europea. Estudio. Texto completo. Protocolos y Declaraciones más relevantes*, Albacete, Bomarzo, 2005, 445 pp.

**MARIANI, Paola**, *Il leasing finanziario internazionale tra diritto uniforme e diritto internazionale privato*, Padua, CEDAM, 2004, 198 pp.

#### **MARRUECOS,**

*Conseil constitutionnel*, Rabat, Secrétariat Général du Gouvernement, 1998, 28 pp.;

*Constitution*, Rabat, Secrétariat Général du Gouvernement, 1996, 34 pp.

**MARRUECOS. CORTE SUPREMA**, *Primer encuentro Judicial Hispano Marroquí entre El Consejo General del Poder Judicial y la Corte Suprema. Rabat, 27 a 29 de junio de 2001*, Rabat, Centre de Publication et de Documentation Judiciaire, 2002, 352 pp.

#### **MARRUECOS. MINISTÈRE DE LA JUSTICE,**

*Code du Travail*, Rabat, Association de Diffusion de l'Information Juridique et Judiciaire (A.D.I.J.J.), 2004, 197 pp.;

*Code Pénal*, Rabat, Association de Diffusion de l'Information Juridique et Judiciaire (A.D.I.J.J.), 2004, 302 pp.;

*Guide pratique du Code de la Famille*, 2a. ed., Rabat, Association de Diffusion de l'Information Juridique et Judiciaire (A.D.I.J.J.), 2005, 235 pp.

**McAULIFFE, Jane Dammen (ed.)**, *Encyclopaedia of the Qur'n*, vol. V, Leiden-Boston, Brill, 2006, 576 pp.

**MELÉNDEZ, Florentín**, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, 2a. ed., San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005, 399 pp.

**MONTECINO GIRALT, Manuel Arturo**, *El amparo en El Salvador*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005, 297 pp.

**MORGAN, Virginia M.**, *Sistemas de Proceso Penal en Estados Unidos de América*, Detroit, s/f, 24 pp.

#### **NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS,**

*La enseñanza de los Derechos Humanos. Actividades prácticas para escuelas primarias y secundarias*, Nueva York- Ginebra, Naciones Unidas, 2004, 163 pp.;

*Los Derechos Humanos y las Prisiones. Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2005, 212 pp.;

*Los derechos humanos y las prisiones. Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2004, 248 pp.;

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Selección de decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo*, vols. 4 y 5, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2004 y 2005, 139 y 210 pp., respectivamente;

*Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2005, 79 pp.

**O'DONNELL, Daniel**, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, 1064 pp.

#### **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO,**

*Afrontar el desempleo juvenil: estrategias para empleos decentes*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2004, 95 pp. - (Educación Obrera 2004/3; 136);

*Los sindicatos y las estrategias de reducción de la pobreza*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2004, 128 pp. - (Educación Obrera 2004/1-2; 134-135);

*Luchar contra la pobreza – Sindicar*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2005, 60 pp. - (Educación Obrera 2005/1-2; 138-139);

*Sindicatos y discapacidad: promover el trabajo decente y combatir la discriminación*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2004, 47 pp. - (Educación Obrera 2004/4; 137).

**PLATÓN**, *Las Leyes*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005, 201 pp.

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**, *Inclusión social y nuevas ciudadanías. Condiciones para la convivencia y seguridad democráticas. Seminario internacional - memorias*, Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá- Pontificia Universidad Javeriana, 2003, 245 pp.

**QUAGLIONI, Diego**, *À une déesse inconnue. La conception pré-moderne de la justice*, París, Publications de la Sorbonne, 2003, 148 pp.

**RAGAZZI, Maurizio (ed.)**, *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden- Boston, Nijhoff, 2005, 472 pp.

**RAMCHARAN, Bertrand G. (ed.)**, *Conflict Prevention in Practice. Essays in Honour of James Sutterlin*, Leiden- Boston, Nijhoff, 2005, 289 pp.

**RAMCHARAN, Bertrand G. (ed.)**, *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights*, Leiden- Boston, Nijhoff, 2005, 562 pp.

**RAMCHARAN, Bertrand G. (ed.)**, *The protection Role of National Human Rights Institutions*, Leiden- Boston, Nijhoff, 2005, 232 pp.

**REGATO CORDERO, Miguel**, *Breves lecciones prácticas respecto del trámite oral del juicio individual de trabajo*, Quito, Consejo Nacional de la Judicatura, 2005, 136 pp.

**RIVERO, Jean y MOUTOUH, Hugues**, *Libertés publiques*, tomos I (9a. ed.) y II (7a. ed.), París, Presses Universitaires de France, 2003, 271 y 269 pp., respectivamente.

**SAINT-ALARY, Roger y SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne**, *Droit de la construction*, 7a. ed., París, Dalloz, 2003, 182 pp.

**SÈVE, René**, *La laïcité*, París, Dalloz, 2005, 519 pp. - (Archives de philosophie du droit; t. 48).

**SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.)**, *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Madrid, Marcial Pons, 2003, 339 pp.

**SIMON, Gérald (dir.)**, *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, París, Presses Universitaires de France, 2003, 341 pp.

**TERRÉ, François**, *Introduction générale au droit*, 6a. ed., París, Dalloz, 2003, 609 pp.

**TERRÉ, François (dir.)**,

*L'américanisation du droit*, París, Dalloz, 2001, 399 pp. - (Archives de philosophie du droit; t. 45);

*La mondialisation entre illusion et utopie*, París, Dalloz, 2003, 530 pp. - (Archives de philosophie du droit; t. 47);

*Le droit de la famille*, París, Presses Universitaires de France, 2002, 93 pp.;

*L'impôt*, París, Dalloz, 2002, 547 pp. - (Archives de philosophie du droit; t. 46).

**TURPIN, Dominique**, *Droit constitutionnel*, París, Quadriga/Presses Universitaires de France, 2003, 767 pp.

**VENEZUELA, República Bolivariana de. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, *Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Según Gaceta Oficial N 37.504 Extraordinario del 13 de agosto de 2002)*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, 190 pp.

**VENTURA, Deisy**, *Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea. Los desafíos de una asociación interregional*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, 615 pp.

## B) PUBLICACIONES PERIÓDICAS

**ACORDAOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Coimbra, Coimbra Editora. 2003, VOL. 57 (SEPTIEMBRE/DICIEMBRE), y 2004, VOLS. 58 (ENERO/MARZO), 59 (ABRIL/JUNIO) y 60 (JULIO/DICIEMBRE).

**ACTUALITÉ JURIDIQUE FAMILLE.** Paris, Dalloz.

2004, n° 5, MAYO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: USUFRUIT, DROIT D'USAGE ET D'HABITATION:** "Valorisation civile et valorisation fiscale d'un droit d'usufruit: un serpent qui se mord la queue", por POMMIER, Serge. — "La prestation compensatoire et les droits démembrés de propriété", por DAVID, Stéphane. — "Les vocations légales viagères du conjoint survivant", por SAGAUT, Jean-François. — "De quelques conséquences pratiques des donations temporaires d'usufruit entre parents et enfants", por BONNET, Gilles. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Résidence alternée: première évaluation", por LIENHARD, Claude. — **JURISPRUDENCE: AUTORITÉ PARENTALE:** "Demande d'audition de l'enfant en présence de toutes les parties: inutile d'aviser les parents", *Cass. 1re civ.*, 2 mars 2004. — **DIVORCE:** "Prestation compensatoire mixte: changement de cap de la Cour de cassation!", *Cass. 1re civ.*, 16 mars 2004. — "La substitution de la prestation compensatoire ne vise que les termes à échoir de la rente viagère", *CA Bordeaux (6e ch.)*, 29 oct. 2003. — **LIBÉRALITÉS:** "Pas de violation du secret médical pour remise d'un certificat prouvant l'insanité d'esprit du testateur", *Cass. 1re civ.*, 2 mars 2004. — **MAJEURS PROTÉGÉS:** "L'avis du médecin traitant sur l'opportunité d'une mesure de protection n'entraîne pas violation du secret professionnel", *Cass. 1re civ.*, 13 janv. 2004. — **VEILLE:** "Compétence du juge français pour l'ouverture d'une curatelle sur un Français domicilié à l'étranger", *Cass. 1re civ.*, 9 déc. 2003. — **MARIAGE:** "Police d'assurance pour le domicile conjugal: pas de résiliation par un seul des époux", *Cass. 2e civ.*, 10 mars 2004. — **RÉGIMES MATRIMONIAUX:** "Quand l'intervention forcée de l'époux commun en biens est impossible...", *Cass. 2e civ.*, 8 avr. 2004. — "Le conjoint survivant attributaire de la communauté universelle peut-il invoquer le bénéfice d'émolument? La Cour de cassation se prononce", *Cass. 1re civ.*, 16 mars 2004. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2004, n°6, JUNIO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: LES NOUVEAUX DIVORCES:** "Les nouveaux cas de divorce", por GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique. — "La nouvelle procédure de divorce", por LIENHARD, Claude. — "L'approche procédurale des ententes", por LIENHARD, Claude. — "La tentative de conciliation", por LIENHARD, Claude. — "Le nouveau visage de la prestation compensatoire", por DAVID, Stéphane. — "Le nouveau rôle du notaire", por CLAUX, Pierre-Jean. — "Dispositions transitoires", por BÉNABENT, Alain. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Le nouveau divorce: nouvelles stratégies, nouveau rôle de l'avocat", por WEISS-GOUT, Béatrice. — **JURISPRUDENCE: ASSISTANCE ÉDUCATIVE:** "Appel de la décision: de l'importance de sa notification", *Cass. 1re civ.*, 3 févr. 2004. — **DIVORCE:** "Prestation compensatoire: le refus d'attribuer une rente viagère relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond", *Cass. 1re civ.*, 3 févr. 2004. — **VEILLE:** "Prestation compensatoire: le juge n'a pas à tenir compte des allocations familiales", *Cass. 2e civ.*, 12 mai 2004. — **DROIT PÉNAL:** "Organisation frauduleuse de l'insolvabilité: un époux receleur condamné sur le fondement de l'article 314-7 du code pénal", *Cass. crim.*, 24 mars 2004. — **FILIATION:** "Accouchement sous X: irrecevabilité d'une rétractation tardive", *Cass. 1re civ.*, 6 avr. 2004. — **VEILLE:** "Accouchement sous X: irrecevabilité de l'action en restitution de l'enfant au père biologique", *CA Nancy*, 23 févr. 2004. — **LIBÉRALITÉS:** "Qualification par défaut de legs en legs universels conjoints", *Cass. 1re civ.*, 12 mai 2004. — **PACS. VEILLE:** "Les partenaires d'un PACS sont des membres de la même famille", *Cass. 2e civ.*, 25 mars 2004. — **SÉCURITÉ SOCIALE. VEILLE:** "Il n'y a pas d'interdiction de principe au remboursement des actes médicaux liés au transsexualisme", *Cass. 2e civ.*, 27 janv. 2004. — **SUCCESSIONS. VEILLE:** "Rapport fiscal des dons manuels: application de la solidarité fiscale entre cohéritiers", *Cass. com.*, 31 mars 2004. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2004, n°7-8, JULIO-AGOSTO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER: LE PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ: QUEL AVENIR?:** "PACS: quelle finalité? Quelle réforme?", por LABBÉE, Xavier. — "Vers l'ouverture du mariage civil et républicain aux couples de personnes de même sexe?", por MÉCARY, Caroline. — "Le régime patrimonial du PACS", por DELECRAZ, Yves. — "La reconnaissance en France des partenariats enregistrés à l'étranger", por KESSLER, Guillaume. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Mariage, PACS, concubinage: tableau comparatif", por HILT, Patrice; LÉGER, Véronique y SCHMITT, Mélanie. — **JURISPRUDENCE: ADOPTION. VEILLE:** "Validité d'une adoption simple d'un enfant ayant déjà fait l'objet d'une adoption plénière", *CA Paris (1re ch.)*, 25 mars 2004. — **ALIMENTS:** "Une conséquence de l'effet déclaratif du jugement statuant sur le lien de filiation: la pension alimentaire est rétroactive", *Cass. 1re civ.*, 12 mai 2004. — **ASSISTANCE ÉDUCATIVE:** "L'union incestueuse des parents ne constitue pas un danger justifiant un placement", *CA Riom*, 16 déc. 2003. — **DIVORCE:** "Accords entre époux dans le cadre d'une procédure contentieuse: la nécessaire vigilance des juges du fond!", *CA Aix-en-Provence (6e ch. B)*, 11 déc. 2003. — "Décès du débiteur de la prestation compensatoire: la Cour de cassation décharge pour partie le conjoint survivant usufruitier universel", *Cass. 1re civ.*, 8 juin 2004. — "Caducité de la requête conjointe: les effets de la convention temporaire ne cessent que pour l'avenir", *Cass. 1re civ.*, 6 mai 2004. — **VEILLE:** "Respect des articles 16 et 1076-1 du NCPC: les juges du fond une nouvelle fois rappelés à l'ordre!", *Cass. 1re civ.*, 3 févr.

2004. — DROIT PÉNAL: “Condamnation pour non-représentation d’enfant: prise en compte du comportement durant la médiation pénale”, *Cass. crim.*, 12 mai 2004. — LIBÉRALITÉS: “Preuve de l’insanité d’esprit du testateur: le juge n’a pas à suppléer la carence des parties”, *Cass. 1re civ.*, 2 mars 2004. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: “Insaisissabilité des gains et salaires: le retard de la banque dans la mise à disposition du salaire mensuel sur le compte joint ne peut entraîner un préjudice”, *Cass. 2e civ.*, 27 mai 2004. — SUCCESSIONS. VEILLE: “Une discrimination irréductible: les droits des enfants adultérins dont la filiation a été établie après la liquidation de la succession de leur auteur”, *Cass. 1re civ.*, 25 mai 2004. — DONNÉES CHIFFRÉES.

2004, n° 9, SEPTIEMBRE. ACTUALITÉS. — DOSSIER: *LA FAMILLE FACE AUX ACCIDENTS DE LA VIE*: “Les avocats spécialistes en réparation du préjudice corporel au service de la cause des victimes et des familles de victimes”, por LIENHARD, Claude. — “Évaluation et réparation de dommages corporels à la suite d’un accident: quelques notions”, por BÉJUI-HUGUES, Hélène y BESSIÈRES-ROQUES, Isabelle. — “Victimes par ricochet: de nouveaux préjudices économiques réparables”, por LIENHARD, Claude y STEINLÉ-FUEURBACH, Marie-France. — “L’enfant et l’accident”, por CHABAS, François. — “À propos de la protection juridique de la famille et des accidents de la vie: de l’utilité de l’avocat”, por MONTIGNY, Gérard. — PRATIQUES ET PROFESSIONS: “Le médecin-conseil de blessé”, por DREYFUS, Bernard A. H. — JURISPRUDENCE: CONCUBINAGE: “Un projet immobilier commun ne caractérise pas obligatoirement l’*affectio societatis*”, *Cass. com.*, 23 juin 2004 (2 espèces). — DIVORCE: “Prestation compensatoire: la production de la déclaration sur l’honneur est facultative!”, *Cass. 1re civ.*, 2 mars 2004 et 12 mai 2004. — “Divorce et procédure collective: le créancier «alimentaire» peut agir pénalement sans être tenu de déclarer sa créance”, *Cass. crim.*, 9 juin 2004. — “Pas de révision judiciaire de la prestation compensatoire en présence d’une clause contraire contenue dans la convention définitive”, *CA Douai (7e ch.)*, 8 janv. 2004. — LIBÉRALITÉS: “Action oblique et clause d’inaliénabilité: la Cour de cassation persiste dans son refus”, *Cass. 1re civ.*, 25 mai 2004. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: “L’article 1415 du code civil n’est pas applicable à un compte courant d’associé coopérateur: un frein à l’invasion?”, *Cass. 1re civ.*, 22 juin 2004. — “Sort de l’actif commun en cas de liquidations judiciaires successives des époux”, *CA Paris (25e ch. B)*, 11 juin 2004. — “Communauté légale: comment qualifier les stock-options?”, *CA Paris (2e ch. B)*, 7 mai 2004. — SUCCESSIONS: “Les créanciers ne peuvent s’opposer à la donation-partage”, *Cass. 1re civ.*, 8 juin 2004. — DONNÉES CHIFFRÉES.

2004, n° 10, OCTUBRE. ACTUALITÉS. — DOSSIER: *DÉONTOLOGIE DES PROFESSIONNELS DE LA FAMILLE*: “L’avocat face au divorce: quelle déontologie?”, por PIWNICA, Dominique. — “La déontologie notariale”, por MOTEL, Jacques. — “Quelle déontologie pour la médiation familiale?”, por DAHAN, Jocelyne. — “Déontologie des psychologues et crises familiales”, por VIAUX, Jean-Luc. — PRATIQUES ET PROFESSIONS: “L’affaire *Benjamin*: des effets de la reconnaissance paternelle d’un enfant né sous X”, por VERDIER, Pierre. — JURISPRUDENCE: ASSISTANCE ÉDUCATIVE. VEILLE: “Assistance éducative et libertés publiques”, *CA Riom (ch. mineurs)*, 11 mai 2004. — AUTORITÉ PARENTALE: “Délégation d’autorité parentale au sein d’un couple homosexuel”, *TGI Paris*, 2 juill. 2004. — VEILLE: “La délégation parentale n’est pas à la disposition des parents!”, *TGI Versailles (JAF)*, 6 avr. 2004. — CONCUBINAGE. VEILLE: “Caractère ménager d’une dépense: pas de solidarité entre les concubins”, *Cass. 1re civ.*, 27 avr. 2004. — DIVORCE: “Modalités de substitution de la prestation compensatoire: la Cour de Versailles opte pour la méthode de conversion”, *CA Versailles (2e ch.)*, 25 mars 2004. — “Prestation compensatoire: les droits d’enregistrement sont en principe supportés par l’époux créancier”, *Cass. 1re civ.*, 16 mars 2004. — “Droit international privé: l’article 15 du code civil ne heurte pas le droit à un procès équitable”, *Cass. 1re civ.*, 30 mars 2004. — LIBÉRALITÉS: “Le formalisme de la donation entre époux ne permet pas la révocation expresse d’un testament antérieur”, *Cass. 1re civ.*, 22 juin 2004. — “Annulation d’un testament: la difficile preuve de l’insanité d’esprit”, *CA Paris (14e ch. B)*, 30 avr. 2004. — MAJEURS PROTÉGÉS: “Les principes directeurs du procès civil sont applicables aux audiences relatives aux majeurs incapables”, *Cass. 1re civ.*, 13 juill. 2004. — “Les contrats d’assurance-vie ne sont pas sujets à rapport à succession”, *CA Paris (2e ch. B)*, 18 mars 2004. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: “Les cotisations d’assurance-vieillesse revêtent la qualification de dettes ménagères”, *Cass. 1re civ.*, 12 mai 2004. — DONNÉES CHIFFRÉES.

2004, n° 11, NOVEMBRE. ACTUALITÉS. — DOSSIER: *FAMILLE ET DROITS DE L’HOMME*: “La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, por GOUTTENOIRE, Adeline. — “L’intérêt supérieur de l’enfant, clé de voûte de la protection européenne des relations parents-enfants”, por HILT, Patrice. — “Droit au respect de la vie familiale des étrangers et Convention EDH”, por LEVINET, Michel. — “La procédure de saisine de la Cour européenne des droits de l’homme: pratiques et perspectives”, por HINCKER, Laurent. — PRATIQUES ET PROFESSIONS: “Étude du syndrome d’aliénation parentale à partir d’une expertise civile”, por LASBATS, Mireille. — JURISPRUDENCE: ADOPTION. VEILLE: “Adoption intrafamiliale: rejet de l’adoption par la grand-mère”, *CA Paris*, 26 févr. 2004. — ALIMENTS: “Obligation alimentaire et hébergement du descendant”, *CA Paris*, 23 juill. 2004. — AUTORITÉ PARENTALE: “Retrait d’autorité parentale: les mauvais traitements par ricochet”, *Cass. 1re civ.*, 22 juin 2004. — CONCUBINAGE: “Une application implicite de l’article 214 du code civil?”, *CA Paris*, 30 juin 2004. — DIVORCE: “De l’autonomie –et par-delà de l’intérêt– des dommages-intérêts fondés sur l’article 266 du code civil”, *CA Aix-en-Provence (6e ch. C)*, 14 oct. 2003. — “De l’influence de la présence des enfants sur le montant de l’indemnité d’occupation”, *CA Paris (2e ch. A)*, 9 juin 2004. — VEILLE: “Fixation de la prestation compensatoire: certaines ressources de l’époux demandeur n’ont pas à être prises en considération

par le juge”, *Cass. Ire civ.*, 25 mai 2004. — “Droit international privé: de l’importance du critère de «domicile conjugal» en matière de conflit de compétence juridictionnelle”, *Cass. Ire civ.*, 25 mai 2004. — LIBÉRALITÉS: “Validité d’un testament sans signature, et d’un legs verbal”, *Cass. Ire civ.*, 22 juin 2004. — MAJEURS PROTÉGÉS. VEILLE: “L’ouverture de la tutelle aux prestations sociales des adultes doit être motivée”, *CA Riom (ch. mineurs)*, 8 juin 2004. — “Un recours contre une décision d’organisation de la tutelle ne peut pas être intenté par simple lettre”, *Cass. Ire civ.*, 25 mai 2004. — MARIAGE: “Nullité du mariage homosexuel”, *TGI Bordeaux (1re ch. civ.)*, 27 juill. 2004. — VEILLE: “Extinction de l’action en divorce par le décès de l’un des époux en cours d’instance”, *Cass. Ire civ.*, 12 mai 2004 et 30 juin 2004. — “La bigamie d’un époux prédécédé empêche le second conjoint de bénéficier d’une pension de réversion”, *Cass. Ire civ.*, 29 juin 2004. — RÉGIMES MATRIMONIAUX. VEILLE: “Les dettes délictuelles d’un époux commun en biens obligent la communauté”, *CA Paris (8e ch. B)*, 1er juill. 2004. — “L’indemnité de licenciement et le capital versé en contrepartie de cotisations d’assurance-retraite sont des acquêts de communauté”, *CA Paris*, 5 mai 2004. — “Une libéralité faite conjointement aux deux époux est, sauf stipulation contraire, un acquêt de communauté”, *Cass. Ire civ.*, 25 mai 2004. — SUCCESSIONS: “La filiation naturelle établie par possession d’état ne permet pas de reconnaître des droits dans une succession déjà liquidée”, *Cass. Ire civ.*, 25 mai 2004. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

**2004, n° 12, DICIEMBRE. ACTUALITÉS. — DOSSIER: LA NOUVELLE PROCÉDURE DE DIVORCE (première partie):** “Décret du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale: observations générales”, por LIENHARD, Claude. — “Pacification et simplification: leurre ou réalité?”, por VICQ, Patrice. — “La procédure de divorce par consentement mutuel”, por LIENHARD, Claude. — “La requête initiale unique: première phase du tronc commun”, por LIENHARD, Claude. — “La demande en divorce: deuxième phase du tronc commun”, por LIENHARD, Claude. — “Les dispositions transitoires”, por LALOUBÈRE, Myriam. — ANNEXE: Extrait de la circulaire du 23 novembre 2004 présentant la loi et le décret relatifs au divorce. — JURISPRUDENCE: ALIMENTS. VEILLE: “Prise en charge des frais d’obsèques par les descendants”, *Cass. Ire civ.*, 8 juin 2004. — AUTORITÉ PARENTALE: “Délégation d’autorité parentale au sein d’un couple homosexuel (suite)”, *TGI Nice*, 8 juill. 2003, 7 avr. 2004, 30 juin 2004 et *TGI Paris*, 2 avr. 2004. — DIVORCE: “Divorce sur requête conjointe: la révision de la prestation compensatoire est toujours possible!”, *Cass. Ire civ.*, 19 oct. 2004. — “Le juge ne peut prononcer le divorce sans statuer sur le principe de la prestation compensatoire”, *Cass. Ire civ.*, 19 oct. 2004. — “Divorce contentieux: de la possibilité pour les époux de former un recours en révision à l’encontre du prononcé du divorce”, *TGI Paris (JAF)*, 23 mars 2004. — FILIATION: “Établissement judiciaire de paternité et compétence en matière de fixation de l’obligation d’entretien”, *CA Paris (1re ch. C)*, 1er juill. 2004. — INDIVISION: “Détenation des clés d’un appartement indivis et indemnité d’occupation”, *Cass. Ire civ.*, 30 juin 2004. — LIBÉRALITÉS: “La nullité d’un partage pour absence de cause est une nullité relative”, *Cass. Ire civ.*, 29 sept. 2004. — “La vente du bien légué emporte caducité du legs”, *Cass. Ire civ.*, 30 juin 2004. — MAJEURS PROTÉGÉS: “L’autorisation du juge des tutelles de régularisation d’une vente contenue dans une promesse de porte-fort n’emporte pas sa ratification”, *Cass. 3e civ.*, 23 juin 2004. — MARIAGE: “Annulation des mariages blancs: illustrations parisiennes”, *CA Paris (1re ch. C)*, 16 sept. 2004 (2 espèces). — RÉGIMES MATRIMONIAUX: “Régime matrimonial et droit international privé: statut de réfugié et changement de nationalité”, *CA Paris (1re ch. G)*, 22 sept. 2004. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

#### ACTUALITÉ JURIDIQUE PÉNAL. Paris, Dalloz.

**2004, n° 5, MAYO. ACTUALITÉS. — DOSSIER: CRIMINALITÉ ORGANISÉE: UNE JUSTICE ADAPTÉE?:** “De la nécessité de lutter plus activement contre les nouvelles formes de criminalités”, entrevista a François MOLINS. — “La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004”, por VERGES, Étienne. — “Le trafic de produits stupéfiants et les procédures policières afférentes”, por VLAMYNCK, Hervé. — “Lutte contre le terrorisme: spécificités de la loi française”, entrevista a Jean-François RICARD y Marie-Antoinette HOUYVET. — “De la procédure à la répression de la criminalité organisée, ou laquelle est l’instrument de l’autre?”, por DANET, Jean. — PRATIQUES ET PROFESSIONS: “Brèves remarques tirées d’une première évaluation de la composition pénale”, por DANET, Jean y GRUNVALD, Sylvie. — “La législation anti-terroriste au Royaume-Uni et aux États-Unis: vers une justice d’exception?”, por BULLIER, Antoine J. — JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. LOI PÉNALE. VEILLE: “La peine de suivi socio-judiciaire ne peut être prononcée pour un meurtre sur mineur de quinze ans”, *Cass. crim.*, 18 févr. 2004. — PEINE: “La peine de suspension du permis de conduire peut faire l’objet d’un sursis lorsqu’elle est prononcée à titre de peine alternative”, *Cass. crim.*, 18 févr. 2004. — INFRACTIONS. ABUS DE BIENS SOCIAUX: “L’action sociale est recevable contre les complices d’ABS, même non administrateurs, tenus solidairement avec les auteurs principaux de réparer l’intégralité du préjudice”, *Cass. crim.*, 28 janv. 2004. — BANQUEROUTE: “L’entrepôt de documents comptables dans un endroit particulièrement difficile d’accès constitue un cas de banqueroute par disparition des documents comptables”, *Cass. crim.*, 25 févr. 2004. — DOUANE. VEILLE: “Exemple d’analogie en matière douanière”, *Cass. crim.*, 11 févr. 2004. — FRAUDES ET FALSIFICATIONS. VEILLE: “Imitation de papiers à en-tête ou d’imprimés officiels”, *Cass. crim.*, 9 mars 2004. — PROCÉDURE PÉNALE. DÉTENTION PROVISOIRE: “La convocation des avocats au débat contradictoire devant la juridiction d’instruction”, *CA Basse-Terre*, 29 janv. 2004. — “Le non-lieu partiel ne permet pas l’indemnisation de la détention provisoire”, *CA Versailles*, 16 janv. 2004. — GARDE À VUE: “Le policier ne doit pas frapper le délinquant... même multirécidiviste”, *CEDH*, 1er avr. 2004. — JUGE

D'INSTRUCTION: "Oubli du juge dans l'instruction: la juridiction de jugement doit renvoyer l'affaire à une audience ultérieure", *Cass. crim.*, 4 mars 2004. — "Point de départ du délai d'appel, par le procureur, des ordonnances du juge d'instruction conformes à ses réquisitions", *Cass. crim.*, 4 mars 2004. — EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS: "Contrôle de légalité d'une sanction de confinement de cellule", *TA Lille*, 26 févr. 2004.

**2004, n° 6, JUNIO. ACTUALITÉS.** — **DOSSIER:** *LES NOUVELLES ENQUÊTES:* "La montée en puissance de l'enquête", por MARIE, Catherine. — "Une police aux pouvoirs d'enquête renforcés", por SCHWENDENER, Marc. — "Quel contrôle du JLD sur les enquêtes?", por BILLAUD, Alain. — "Reste-t-il des droits de la défense en phase d'enquête?", por MIEN, Dominique y BARRE, Jean-François. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Une détention provisoire exceptionnelle... mais souhaitable", por GUÉRY, Christian. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. CONCOURS RÉEL D'INFRACTIONS: "Une décision de confusion de peines ne peut rétroactivement supprimer les remises gracieuses précédemment accordées", *Cass. crim.*, 17 mars 2004. — RESPONSABILITÉ PÉNALE: "L'organisation des transports scolaires ne peut faire l'objet d'une convention de délégation de service public", *Cass. crim.*, 6 avr. 2004. — INFRACTIONS. CIRCULATION ROUTIÈRE: "Accident de la circulation: comment une victime peut perdre sa qualité de conducteur", *Cass. crim.*, 9 mars 2004. — DIFFAMATION: "Débat sur le conflit israélo-palestinien: la Cour de cassation rappelle la fragile limite entre expression d'une opinion militante et antisémitisme", *Cass. crim.*, 16 mars 2004. — VEILLE: "Propos diffamatoires à l'encontre d'un directeur de mosquée", *Cass. crim.*, 30 mars 2004. — MENDICITÉ: "Mendier avec un jeune enfant n'est pas en soi un délit: il faut prouver l'altération de la santé de l'enfant", *TGI Paris (15e ch.)*, 13 janv. 2004. — TROMPERIE. VEILLE: "L'abstention coupable en matière de délit de tromperie", *Cass. crim.*, 6 avr. 2004. — PROCÉDURE PÉNALE. ACTION CIVILE: "Le préjudice fonctionnel d'agrément et la gêne physique pendant un arrêt d'activité sont soumis à l'action récursoire des organismes sociaux", *Cass. crim.*, 9 mars 2004. — APPEL: "L'irrecevabilité de l'opposition formée par le conseil d'un condamné se déroband à l'exécution d'un mandat de justice est contraire à l'article 6 § 1 Conv. EDH", *CEDH*, 27 avr. 2004. — COUR D'ASSISES: "Cour d'assises d'appel: le procès-verbal de débats doit comporter certaines mentions obligatoires", *Cass. crim.*, 31 mars 2004. — GARDE À VUE: "Des gardes à vue successives et indépendantes ne peuvent dépasser la durée maximale légale", *Cass. crim.*, 17 mars 2004. — MISE EN EXAMEN: "Le refus d'indiquer l'identité et la langue parlée ne font pas obstacle à la mise en examen", *Cass. crim.*, 30 mars 2004. — EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS: "L'administration doit motiver le refus de délivrance d'un permis de visite à un non-membre de la famille du condamné", *TA Versailles (1re ch.)*, 11 déc. 2003. — VEILLE: "Assistance obligatoire par un avocat au conseil de discipline: l'administration ne peut se contenter de l'envoi d'un formulaire type au Barreau", *TA Versailles (1re ch.)*, 8 avr. 2004.

**2004, n° 7-8, JULIO-AGOSTO. ACTUALITÉS.** — **DOSSIER:** *LA NOUVELLE GARDE À VUE:* "La garde à vue après la loi n 2004-204 du 9 mars 2004", por GIUDICELLI, André. — "Le policier et la garde à vue: remarques et interrogations", por VLAMYNCK, Hervé. — "L'avocat et la garde à vue: aspects pratiques et critiques", por DUMONTET, Benoît. — "L'intervention du médecin en garde à vue", por CHARIOT, Patrick. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Le Protocole 14 à la CEDH amendant le système de contrôle de la Convention", por DOURNEAU-JOSETTE, Pascal. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. PEINE. "Une faute pénale unique ne peut être sanctionnée que par une seule peine", *Cass. crim.*, 11 mai 2004. — PRESCRIPTION PÉNALE: "La prescription des infractions occultes", *Cass. crim.*, 5 mai 2004. — INFRACTIONS. ABUS DE CONFIANCE: "Surfer sur des sites pornos au bureau constitue un abus de confiance", *Cass. crim.*, 19 mai 2004. — DIFFAMATION: "La brièveté d'une information ne justifie pas l'emploi de termes diffamants", *Cass. crim.*, 16 mars 2004. — PROCÉDURE PÉNALE. ACTION CIVILE: "La partie civile ne peut interjeter appel d'une ordonnance de mise en accusation", *Cass. crim.*, 6 avr. 2004. — ACTION PUBLIQUE: "Les limites de l'avis préalable de la Commission des infractions fiscales", *Cass. crim.*, 5 mai 2004. — APPEL: "Jugement signifié à l'étranger: le délai d'appel ne court qu'à compter de la remise de l'acte", *Cass. crim.*, 4 mai 2004. — JUGE D'INSTRUCTION: "Demande d'interrogatoire d'une personne mise en examen: les formes doivent être respectées", *Cass. crim.*, 11 mai 2004. — JUGEMENT: "Absence du prévenu à l'audience: le procès reste équitable en présence de l'avocat", *Cass. crim.*, 4 mai 2004. — MANDAT: "Première application du mandat d'arrêt européen", *Cass. crim.*, 26 mai 2004. — PERQUISITION: "L'OPJ peut être assisté par des représentants assermentés", *Cass. crim.*, 4 mai 2004. — PRESCRIPTION PÉNALE: "La notification d'un rapport d'expertise interrompt la prescription de l'action publique", *Cass. crim.*, 5 mai 2004. — EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS: "Accès aux documents administratifs durant la période de détention: un rappel des exigences du droit commun", *TA Limoges*, 25 mars 2004. — "Effets juridiques d'un transfèrement de détenu sur les décisions administratives en cours", *TA Versailles*, 5 févr. 2004.

**2004, n° 9, SEPTIEMBRE. ACTUALITÉS.** — **DOSSIER:** *IRRESPONSABILITÉ PÉNALE DES MALADES MENTAUX: ÉTAT DES LIEUX:* "Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation", por MAYAUD, Yves. — "Les deux figures du crime en déraison", por RENNEVILLE, Marc. — "Irresponsabilité pénale du malade mental: le rôle de l'expert", por ZAGURY, Daniel. — "Psychiatrie et prison: constats et recommandations", por BRAHMY, Betty. — "L'irresponsabilité pénale des malades mentaux: la position de l'APEV", por BOULAY, Alain. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Le nouveau régime des réductions de peine", por LAVIELLE, Bruno. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. AMNISTIE: "L'amnistie des activités syndicales illégales s'efface devant l'exclusion de la diffamation envers une personne dépositaire de l'autorité publique", *Cass. crim.*, 8 juin 2004. — VEILLE: "Amnistie 2002: le cas du délit d'entrave au fonctionnement d'un comité

d'établissement", *Cass. crim.*, 25 mai 2004. — RÉHABILITATION. VEILLE: "Réhabiliter sans considérer une condamnation amnistiée", *Cass. crim.*, 26 mai 2004. — RESPONSABILITÉ CIVILE: "Responsabilité des parents du fait de leur enfant: la notion de cohabitation", *Cass. crim.*, 18 mai 2004. — INFRACTIONS. ABUS DE CONFIANCE: "Le détournement constitutif de l'abus de confiance", *Cass. crim.*, 19 mai 2004. — CRIME CONTRE L'HUMANITÉ: "L'infraction est constituée dès lors qu'il y a participation consciente à des arrestations et séquestrations dans le cadre d'un plan concerté visant à la persécution", *Cass. ass. plén.*, 11 juin 2004. — FRAUDES ET FALSIFICATIONS. VEILLE: "Fausse déclaration aux Assedic: nouvelle illustration du délit non constitué", *Cass. crim.*, 16 juin 2004. — PROCÉDURE PÉNALE. APPEL. VEILLE: "L'acte d'appel doit comporter l'identité et la qualité du mandataire de la partie civile", *Cass. crim.*, 25 mai 2004. — CONTRÔLE D'IDENTITÉ. VEILLE: "L'agent de la RATP peut, comme un autre, arrêter un délinquant en flagrance", *Cass. crim.*, 2 juin 2004. — COUR D'ASSISES: "La Cour de cassation précise quelques règles d'administration de la preuve à l'audience", *Cass. ass. plén.*, 11 juin 2004. — DOUANE: "Le droit de visite de l'administration des douanes: une autorisation soumise à condition", *Cass. crim.*, 19 mai 2004. — FICHIER. VEILLE: "L'inscription au FNAEG s'impose aussi aux personnes condamnées avant sa création", *Cass. crim.*, 22 juin 2004. — RÉGLEMENT DE JUGES. VEILLE: "Le règlement de juges intervient lorsque le cours de la justice est interrompu", *Cass. crim.*, 6 avr. 2004. — TRIBUNAL POUR ENFANT. VEILLE: "L'audition des parents devant le tribunal pour enfants est obligatoire", *Cass. crim.*, 23 juin 2004. — TROUBLES PSYCHIQUES: "Hospitalisation d'office: le JLD a l'obligation de statuer sur une demande de mainlevée dans un délai raisonnable", *CA Paris (Ire ch. B)*, 17 juin 2004. — EXÉCUTION DES PEINES. PEINE: "Conditions du fractionnement de la peine: une appréciation laissée aux juges du fond", *Cass. crim.*, 28 avr. 2004. — PRISONS: "Conditions de détention: bien-fondé d'une action en référé pour désigner un huissier de justice", *TA Clermont-Ferrand*, 1er mars 2004. — DONNÉES CHIFFRÉES.

**2004, n° 10, OCTOBRE. ACTUALITÉS.** — DOSSIER: *L'INSTRUCTION DEPUIS LA LOI PERBEN II*: "L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle", por DALLEST, Jacques. — "Les principaux actes de l'instruction", por ALLAIN, Emmanuelle. — "Mandats et suspects", por GUÉRY, Christian. — PRATIQUES ET PROFESSIONS: "La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux: un projet critiquable", por LIGER, Didier. — "Des groupes d'intervention régionaux efficaces et légaux?", por DÉsirÉ, Stéphanie. — JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. AMNISTIE: "Une interprétation de la notion de conflit du travail", *Cass. crim.*, 22 juill. 2004. — PRESCRIPTION PÉNALE: "Simulation ou dissimulation d'enfant: point de départ de la prescription de l'action publique", *Cass. crim.*, 23 juin 2004. — TROUBLES PSYCHIQUES: "Non-lieu motivé par l'existence d'un trouble psychique ayant aboli le discernement de l'agent", *Cass. crim.*, 23 juin 2004. — INFRACTIONS. CONSOMMATION. VEILLE: "Démarchage à domicile fait à l'occasion ou en prévision d'obsèques: éléments constitutifs", *Cass. crim.*, 29 juin 2004. — FAVORITISME: "Association transparente et favoritisme", *Cass. crim.*, 30 juin 2004. — PRESSE - COMMUNICATION. VEILLE: "Une municipalité n'est pas un corps constitué", *Cass. crim.*, 8 juin 2004. — PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. VEILLE: "Copie privée: le défaut de rémunération des auteurs, artistes-interprètes et producteurs est une infraction matérielle", *Cass. crim.*, 15 juin 2004. — URBANISME. VEILLE: "Le permis de construire modificatif se substitue au permis initial", *Cass. crim.*, 29 juin 2004. — PROCÉDURE PÉNALE. CASSATION: "Le pourvoi formé contre les décisions rendues sur incidents", *Cass. crim.*, 23 juin 2004. — CHAMBRE DE L'INSTRUCTION. VEILLE: "La saisine directe de la chambre de l'instruction est strictement prévue par la loi", *Cass. crim.*, 22 juin 2004. — COUR D'ASSISES. VEILLE: "La cour d'assises n'est pas tenue de se prononcer d'office sur les intérêts civils", *Cass. crim.*, 23 juin 2004. — MANDAT: "La procédure de mandat d'arrêt européen cède devant la compétence territoriale française", *Cass. crim.*, 8 juill. 2004. — NULLITÉS DE PROCÉDURE. VEILLE: "Un défaut partiel de signature d'un acte ne porte pas atteinte aux intérêts de la partie", *Cass. crim.*, 22 juin 2004. — EXÉCUTION DES PEINES. PEINE: "Statuer sur un aménagement de peine sans publicité des débats n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention EDH", *Cass. crim.*, 2 juin 2004. — "Refus d'une suspension médicale de peine: deux expertises ne sont pas nécessaires", *Cass. crim.*, 23 juin 2004. — PRISONS: "Suspension en référé d'une décision de prolongation d'un placement à l'isolement prononcé par le directeur de l'administration pénitentiaire", *TA Paris*, 19 août 2004.

**2004, n° 11, NOVEMBRE. ACTUALITÉS.** — DOSSIER: *NOUVEAUTÉS DU DROIT DE L'APPLICATION DES PEINES*: "Principes directeurs d'une réforme", por HERZOG-EVANS, Martine. — "Le nouveau rôle du JAP", por JANAS, Mickaël. — "Les SPIP et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004: l'écueil de l'ambiguïté-l'impératif de crédibilité", por GARREAU, Philippe. — PRATIQUES ET PROFESSIONS: "Statut de la parole et présomption d'innocence", por COSTE, François-Louis. — JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. LOI PÉNALE: "Suivi socio-judiciaire: la peine complémentaire n'est applicable que si elle était prévue par la loi au jour de la commission de l'infraction", *Cass. crim.*, 2 sept. 2004 (2 arrêts). — PRESCRIPTION PÉNALE. VEILLE: "Escroquerie au jugement: la prescription court du jour où la décision obtenue frauduleusement est exécutoire", *Cass. crim.*, 30 juin 2004. — "Acte interruptif: le mandement de citation doit être transmis à l'huissier", *Cass. crim.*, 2 sept. 2004. — INFRACTIONS. ABANDON DE FAMILLE. VEILLE: "Procédure collective, non-déclaration d'une créance d'aliments et abandon de famille", *Cass. crim.*, 3 juin 2004. — ATTEINTE À LA LIBERTÉ. VEILLE: "La privation d'eau n'attente pas à la liberté individuelle", *Cass. crim.*, 14 sept. 2004. — DIFFAMATION. VEILLE: "Une profession ne peut être diffamée", *Cass. crim.*, 1er sept. 2004. — USURPATION. VEILLE: "Usurpation de fonctions: il faut démontrer l'immixtion", *Cass. crim.*, 14 sept. 2004. — PROCÉDURE PÉNALE. APPEL. VEILLE: "Appel: du bon usage du registre public", *Cass. crim.*, 2 sept. 2004. — "Le ministère public soumis aux mêmes règles d'ordre public que toute

autre partie”, *Cass. crim.*, 2 sept. 2004. — CONTRÔLES D’IDENTITÉ. VEILLE: “Outrage et rébellion lors d’un contrôle d’identité irrégulier”, *Cass. crim.*, 1er sept. 2004. — DÉTENTION PROVISoire: “Succession de demandes de mise en liberté déposées auprès de la chambre de l’instruction”, *Cass. crim.*, 19 août 2004. — GARDE À VUE: “Gardes à vue successives: nouvelles précisions”, *Cass. crim.*, 2 sept. 2004. — MANDAT: “Quelques rappels concernant le pourvoi en cassation en matière de mandat d’arrêt européen”, *Cass. crim.*, 22 juill. 2004. — PRINCIPES GÉNÉRAUX: “Atteinte au droit au respect de la présomption d’innocence: prescription de l’action et illustration”, *Cass. 2e civ.*, 8 juill. 2004. — TÉMOIN: “Le témoin cité par le prévenu qui n’a pas été entendu en première instance doit être entendu par la cour d’appel”, *Cass. crim.*, 23 juin 2004. — EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS: “Conditions de détention: la vigilance des juges administratifs”, *TA Versailles*, 18 mai 2004 et *TA Nantes*, 19 juill. 2004. — “Pas d’avocat lors de l’audience disciplinaire: le détenu indemnisé pour perte d’une chance”, *TA Rouen*, 30 juill. 2004.

**2004, n° 12, DICIEMBRE. ACTUALITÉS.** — **DOSSIER: QUELLE PLACE POUR LA VICTIME?**: “Les droits des victimes: état des lieux”, por CARIO, Robert. — “Présence de la victime dans le procès et sens de la peine”, entrevista a Denis SALAS. — “La question des victimes vue par un président d’assises”, por BLANC, Alain. — “Qui a peur des victimes?”, por CARIO, Robert. — “L’intervention psychologique auprès des victimes: questions éthiques”, por MORMONT, C. — “Le SAVU: Service d’aide aux victimes en urgence”, por CATEZ, Jean-Louis. — “Quelle politique pour les victimes?”, entrevista a Nicole GUEDJ. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS**: “Le mandat d’arrêt européen: premières précisions de la Cour de cassation”, por ENDERLIN, Samantha. — **JURISPRUDENCE: PÉNAL GÉNÉRAL. PEINES**: “Grâces et confusions...”, *Cass. crim.*, 29 sept. 2004. — **INFRACTIONS. CIRCULATION ROUTIÈRE**: “Nullité de la vérification de l’état alcoolique précédée d’un dépistage négatif à l’éthylotest”, *TGI Grenoble*, 18 juin 2004. — **DIFFAMATION**: “La diffamation justifiée par le licenciement”, *Cass. crim.*, 12 oct. 2004. — **INFORMATIQUE ET LIBERTÉS**: “En matière religieuse, s’opposer au maintien dans un fichier est en soi légitime”, *Cass. crim.*, 28 sept. 2004. — **INTERDICTION DE SÉJOUR**: “Motivation par les juges du fond d’une interdiction de séjour”, *Cass. crim.*, 2 sept. 2004. — **VIGNES. VEILLE**: “Les plantations irrégulières doivent être arrachées, quel qu’en soit le propriétaire”, *Cass. crim.*, 22 sept. 2004. — **PROCÉDURE PÉNALE. ACTES. VEILLE**: “Validité d’une notification à avocat par télécopie”, *Cass. crim.*, 28 sept. 2004. — **ACTION CIVILE. VEILLE**: “Remboursement d’un préjudice pour escroquerie: seul le préjudice direct est remboursable”, *Cass. crim.*, 22 sept. 2004. — **CONTRAVENTION. VEILLE**: “Délai d’opposition: il faut avoir connaissance de la condamnation”, *Cass. crim.*, 28 sept. 2004. — **COUR D’ASSISES**: “En cas d’appel, le prévenu acquitté ne peut être placé sous contrôle judiciaire”, *Cass. crim.*, 29 sept. 2004. — **DÉTENTION PROVISoire**: “Détention provisoire: la France condamnée pour violation du délai raisonnable”, *CEDH*, 5 oct. 2004. — **ÉTRANGER. VEILLE**: “Requête en prolongation de rétention: validité de signature”, *Cass. 2e civ.*, 7 oct. 2004. — **PREUVE**: “Affaire des paillotes: une preuve peut être illégale, mais pas l’ordre d’un préfet”, *Cass. crim.*, 13 oct. 2004. — **RÉEXAMEN D’UNE DÉCISION PÉNALE**: “Précisions sur la procédure de réexamen d’une décision pénale”, *Cass. crim.*, 29 sept. 2004. — **EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS**: “Désignation d’un expert en référé devant le juge administratif pour constater les conditions de détention”, *TA Nantes*, 21 juill. 2004. — “Désignation d’un expert pour évaluer les conditions de détention: le juge judiciaire n’est pas compétent”, *TGI Brest*, 22 juill. 2004.

**AEQUALITAS**, Zaragoza, Instituto Aragonés de la Mujer-Universidad de Zaragoza. **2004, N 15, JULIO-DICIEMBRE. DERECHO COMUNITARIO**: “El concepto de «familia nuclear» en la directiva europea 2003/86/CE sobre reagrupación familiar”, por MOLINER NAVARRO, Rosa María. — Guía para la evaluación del impacto en función del género. — **DERECHO ESPAÑOL**: “Últimas transformaciones del derecho a la reagrupación familiar”, por APARICIO, Lucía. — “El informe sobre el impacto por razón de género en la elaboración de las disposiciones normativas”, por RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. — “El informe sobre el impacto de género en la elaboración normativa”, por LOUSADA AROCHENA, José Fernando. — “Matrimonios simulados: de conveniencia, blancos, nulos. Problemática sobre su inscribibilidad ante la duda de la falta de consentimiento. La doctrina de la DGRN en torno al tema”, por MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, María Lourdes. — “Incidencia de las últimas modificaciones sobre permisos por maternidad en la profesión militar”, por LOPERA CASTILLEJO, María José. — **FORO DE DEBATE**: “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)”, por BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, María Ángeles.

**AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**. Washington, DC, The American Society of International Law.

**2004, VOL. 98, N° 3, JULIO**. “International Law Immunities and the International Criminal Court”, por AKANDE, Dapo. — “Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice Since 1987”, por PAULSON, Colter. — “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?”, por DENNIS, Michael J. y STEWART, David P. — **THE MANLEY O. HUDSON LECTURE**: “Why Regime Change Is (Almost Always) a Bad Idea”, por REISMAN, W. Michael. — **NOTES AND COMMENTS**: “Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative”, por BYERS, Michael. — “When Is a Final Clause Not a Final Clause?”, por ROSENNE, Shabtai. — **INTERNATIONAL DECISIONS**, editado por CARON, David D.: ICJ judgment regarding U.S. attack on Iranian oil installations during Iran-Iraq war: *Oil Platforms (Iran v. United States)*,

International Court of Justice, November 6, 2003, por BEKKER, Pieter H. F. — ICJ judgment on U.S. obligation to review convictions of Mexican nationals arrested and tried without notice of right to consular assistance: *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States)*, International Court of Justice, March 31, 2004, por SHELTON, Dinah L. — European Court of Justice ruling on external competence of the Community and member states regarding bilateral air transport agreements: *Commission v. United Kingdom et al.*, Court of Justice of the European Communities, November 5, 2002, por HOFFMEISTER, Frank. — Danish Supreme Court decision on claims for compensation and right to return of indigenous people relocated from Thule, Greenland in 1953: *Hingitaaq 53, Qajutaq Petersen, and Others v. Prime Minister's Office*, Danish Supreme Court, November 28, 2003, por SPIERMANN, Ole. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW**, editado por MURPHY, Sean D.: GENERAL INTERNATIONAL AND U.S. FOREIGN RELATIONS LAW: Supreme Court's Use of Court Decisions of Treaty Partners. — STATE DIPLOMATIC AND CONSULAR RELATIONS: Implementation of *Avena* Decision by Oklahoma Court. — STATE JURISDICTION AND IMMUNITIES: Retroactivity of the Foreign Sovereign Immunities Act. — INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: Replacement of U.S.-Led Force in Haiti with UN Peacekeeping Mission. — INTERNATIONAL OCEANS, ENVIRONMENT, HEALTH, AND AVIATION LAW: Establishment of U.S. Antiterrorism Maritime Transportation System. — Report of U.S. Commission on Ocean Policy. — INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: U.S. Opposition to Measures Condemning Israel. — INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: U.S. Abuse of Iraqi Detainees at Abu Ghraib Prison. — Mutual Legal Assistance Treaties with the European Union, Germany, and Japan. — USE OF FORCE AND ARMS CONTROL: U.S. Reaction to ICJ Judgment in Iranian *Oil Platforms* Case. — UN Security Council Resolution on Nonproliferation of WMD. — Senate Consent to U.S. Ratification of IAEA Additional Protocol.

**2004, VOL. 98, N° 4, OCTUBRE.** "Hyperownership in a Time of Biotechnological Promise: The International Conflict to Control the Building Blocks of Life", por SAFRIN, Sabrina. — **EDITORIAL COMMENTS:** "Criminals, Combatants, or What? An Examination of the Role of Law in Responding to the Threat of Terror", por FRANCK, Thomas M. — "Speaking Law to Power: Lawyers and Torture", por BILDER, Ricard B. y VAGTS, Detlev F. — "Using Framework Statutes to Facilitate U.S. Treaty Making", por CHARNOVITZ, Steve. — **NOTES AND COMMENTS:** "The Right of the Accused to Self-Representation Before International Criminal Tribunals", por JØRGENSEN, Nina H. B. — "Peacekeeping and Prosecutorial Policy: Lessons from Kosovo", por NAARDEN, Gregory L. y LOCKE, Jeffrey B. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions", por ROSAND, Eric. — "Regulating Antarctic Tourism and the Precautionary Principle", por BASTMEIJER, Kees y ROURA, Ricardo. — **INTERNATIONAL DECISIONS**, editado por CARON, David D.: U.S. Supreme Court decision regarding judicial review of detention of U.S. citizen as enemy combatant: *Hamdi v. Rumsfeld*, United States Supreme Court, June 28, 2004, por MARTINEZ, Jenny S. — U.S. Supreme Court ruling on the availability of federal habeas corpus relief to detainees at Guantánamo Bay Naval Base: *Rasul v. Bush*, United States Supreme Court, June 28, 2004, por SLOSS, David L. — U.S. Supreme Court decision on the scope of the Alien Tort Statute: *Sosa v. Alvarez-Machain; United States v. Alvarez-Machain*, United States Supreme Court, June 29, 2004, por ROTH, Brad R. — ICTY appeals chamber ruling on testimonial privilege for war correspondents: *Prosecutor v. Brdjanin & Tali*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, December 11, 2002, por FAIRLIE, Megan A. — ILO Administrative Tribunal decision regarding the removal of the OPCW director: *Bustani v. Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons*, Administrative Tribunal of the International Labour Organization, July 16, 2003, por STANI, Ana. — ECJ judgment on standing of a fishing company to bring an action in an EC court for annulment of EC fisheries regulations: *Commission of the European Communities v. Jégo-Quéré & Cie SA*, Court of Justice of the European Communities, April 1, 2004, por KOCH, Cornelia. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW**, editado por MURPHY, Sean D.: GENERAL INTERNATIONAL AND U.S. FOREIGN RELATIONS LAW: Executive Branch Memoranda on Status and Permissible Treatment of Detainees. — INTERNATIONAL OCEANS, ENVIRONMENT, HEALTH, AND AVIATION LAW: U.S. Efforts to Secure Methyl Bromide Exemption to Ozone Depletion Regime. — INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: U.S.-Japan Tax Treaty. — U.S.-Bahrain Free Trade Agreement. — U.S.-Morocco Free Trade Agreement. — Proposed New U.S. «Model» Bilateral Investment Treaty. — Bioterrorism Act's Notice Requirements for Food Imports. — NAFTA *Waste Management* Tribunal Finds No Arbitrary Treatment, No Expropriation. — NAFTA Commission Statement on Amicus Curiae Participation in Arbitrations. — Amendment of Treaty on Simplification and Harmonization of Customs Procedures. — STATE JURISDICTION AND JURISDICTIONAL IMMUNITIES: Supreme Court's Rejection of «Headquarters Doctrine» Under FTCA. — HUMAN RIGHTS LAW: Supreme Court Interpretation of Alien Tort Claims Act. — INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: New U.S./EU and U.S./UK Extradition Treaties. — Continuance of Extradition Treaty with Czech Republic. — Suspension of U.S. Aid to Serbia and Montenegro for Noncooperation with ICTY. — PRIVATE INTERNATIONAL LAW: Interpretation of «Rights of Custody» Under Hague Convention on Child Abduction. — Cape Town Convention on Financing of High- Value, Mobile Equipment.

**AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW.** Washington, D.C., American University, Washington College of Law.

**2004, VOL. 19, N° 5. ARTICLE:** "Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post-September 11th

Era: Should Acts of Terrorism Qualify As Crimes Against Humanity?”, por PROULX, Vincent-Joël. — **CRITICAL ESSAYS:** “Tolerance of International Espionage: A Functional Approach”, por BAKER, Christopher D. — “The Proliferation of Bilateral Non-Surrender Agreements Among Non-Ratifiers of the Rome Statute of the International Criminal Court”, por TAN, JR., Chet J. — **NOTE AND COMMENT:** “Conflict, Confusion, and Bias Under TRIPS Articles 22-24”, por MURPHY, Kevin M.

**2004, VOL. 19, N° 6. CONFERENCE: THE PROFITABLE AND THE POWERLESS: INTERNATIONAL ACCOUNTABILITY OF MULTINATIONAL CORPORATIONS:** Foreword, por POTTER, Edward E. — THE SIXTH ANNUAL GROTIUS LECTURE: “World on Fire”, por CHUA, Amy. — REFLECTIONS ON GROTIUS LECTURE: “Reflections on the Sixth Annual Grotius Lecture by Amy Chua”, por BAXI, Upendra. — **ARTICLES:** “Global Advocacy for Corporate Accountability: Transatlantic Perspectives from the NGO Community”, por BUNN, Isabella D. — “Corruption as an Assurance Problem”, por NICHOLS, Philip M.

**2004, VOL. 20, N° 1. Academy on Human Rights & Humanitarian Law’s 2004 Human Rights Award: Articles and Essays Analyzing Criminal Responsibility of Individuals in International Law.** Prologue, por GROSSMAN, Claudio. — Introduction, por MARTIN, Claudia y RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. — **ARTICLES:** “Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the *Yerodia* Judgment as it Pertains to the Security Council and the International Criminal Court”, por KOLLER, David S. — “Desafío para el Derecho Internacional Humanitario: Responsabilidad Penal Internacional del Individuo por Daños al Medio Ambiente Durante un Conflicto Armado”, por DOMÍNGUEZ MATÉS, Rosario. — “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, por O’REILLY, Arthur Thomas. — “La Responsabilidad Penal del Individuo por el Crimen de «Limpieza Étnica» en la Jurisprudencia Internacional”, por BUIS, Emiliano. — “An Effective Measure of Bringing Justice?: The Joint Criminal Enterprise Doctrine of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, por DARCY, Shane. — “La Responsabilidad Penal Internacional del Individuo y su Complementariedad con la Corte Penal Internacional: Perspectivas desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, por FLORES AGUIRRE, Xavier Andrés.

**2004, VOL. 20, N° 2. ARTICLES:** “Cultural Diversity, Human Rights, and the Emergence of Indigenous Peoples in International and Comparative Environmental Law”, por FIRESTONE, Jeremy; LILLEY, Jonathan y TORRES DE NORONHA, Isabel. — “The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, and a Distributive Problem”, por NEWMAN, Dwight G. — “The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia”, por RUBINS, Noah. — **COMMENT:** “The Ruling of the International Court of Justice in *Avena and Other Mexican Nationals*: Enforcing the Right to Consular Assistance in U.S. Jurisprudence”, por TRANEL, Adrienne M.

**2004, VOL. 20, N° 3. ARTICLES:** “Power, Authority and International Investment Law”, por CHENG, Tai-Heng. — “Is Truth Serum Torture?”, por KELLER, Linda M. — **COMMENTS:** “Internally Displaced Persons and the Sardar Sarovar Project: A Case for Rehabilitative Reform in Rural India”, por MEHTA, Pooja. — “The Fight At The Soda Machine: Analyzing the Sweetener Trade Dispute Between the United States and Mexico Before the World Trade Organization”, por LARIOS, Patricia.

**AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW.** Washington, D.C., American University, Washington College of Law.

**2004, VOL. 53, N° 5, JUNIO. ARTICLES:** “The Constitution at the Threshold of Life and Death: A Suggested Approach to Accommodate an Interest in Life and a Right to Die”, por ALLEN, Michael P. — “The Parent Trap: Uncovering the Myth of «Coerced Parenthood» in Frozen Embryo Disputes”, por WALDMAN, Ellen. — **COMMENTS:** “Endorsing Religion: Drug Courts and the 12-Step Recovery Support Program”, por GALLAS, Emily M. — “Freedom of Establishment of Legal Persons Within the European Union: An Analysis of the European Court of Justice Decision in the *Überseering* Case”, por ROTHE, Nicole. — “A Process Right Due? Examining Whether a Capital Defendant Has a Due Process Right to a Jury Selection Expert”, por SERIO, Steven C.

**2004, VOL. 53, N° 6, AGOSTO. SYMPOSIUM: CRITICAL RACE THEORY: HISTORY, EVOLUTION, AND NEW FRONTIERS:** FOREWORD: “Critical Race Histories: In and Out”, por HUTCHINSON, Darren Lenard. — **ARTICLES:** “Of Predatory Lending and the Democratization of Credit: Preserving the Social Safety Net of Informality in Small-Loan Transactions”, por AUSTIN, Regina. — “The Network Economic Effects of Whiteness”, por LEE, Brant T. — “Re-Mapping Equal Protection Jurisprudence: A Legal Geography of Race and Affirmative Action”, por OH, Reginald. — “Human Agency, Negated Subjectivity, and White Structural Oppression: An Analysis of Critical Race Practice/Praxis”, por ROBINSON, Reginald Leamon. — **COMMENT:** “Re-Balancing State and Federal Power: Toward a Political Principle of Subsidiarity in the United States”, por BAYER, Jared.

**2004, VOL. 54, N° 1, OCTUBRE. ARTICLES:** “Anthrax Hoaxes”, por ROBBINS, Ira P. — “Resolving Conflicts of Duty in Fiduciary Relationships”, por LABY, Arthur B. — “Reclaiming a Role for Intent Evidence in Monopolization Analysis”, por LAO, Marina. — **COMMENTS:** “Legislators in the Classroom: Why State Legislatures Cannot Decide Higher Education Curricula”, por JELTEMA, Laura A. — “Adjudicating Beyond the Scope of Ordinary Business: Why the Inaccessibility Test in *Zubulake* Unduly Stifles Cost-Shifting During Electronic Discovery”, por LYNN REPA, Jessica.

**2004, VOL. 54, N° 2, DICIEMBRE. ARTICLES:** “The Work-Family Conflict: Developing a Model of Parental Accommodation in the Workplace”, por KAMINER, Debbie N. — “Sharing Sovereignty: Non-State Associations and the Limits of State

Power”, por SNYDER, Franklin G. — **COMMENTS:** “Balancing the Burden: The Constitutional Justification for Requiring the Government to Prove the Absence of Mental Retardation Before Imposing the Death Penalty”, por BRAUERMAN, Stephen B. — “The Implications of Developmental Cognitive Research on «Evolving Standards of Decency» and the Imposition of the Death Penalty on Juveniles”, por FERGUSON, Lucy C. — “Access Denied: Barriers to Remedies Under the Violence Against Women Act for Limited English Proficient Battered Immigrant Women”, por MORGAN, Deborah A.

**ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.** París, Pedone. **2004**, VOL. **70**, TOMO **II**, Session de Bruges, 2004 - Deuxième partie: *Délibérations de l'Institut - L'Institut du Droit international - Origines et organisation*, y **2005**, VOL. **71**, TOMO **I**, Session de Cracovie, 2004 - Première partie: *Travaux préparatoires*.

**ANUARIO DE DERECHO CIVIL** (Publicación oficial del Ministerio de Justicia), Madrid.

**2004**, TOMO **LVII**, FASCÍCULO **II**, ABRIL-JUNIO. **ESTUDIOS MONOGRÁFICOS:** “El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral”, por GORDILLO CAÑAS, Antonio. — “Las anomalías del contrato: invalidez e ineficacia en el anteproyecto de Código Europeo de Contratos. Estudio comparado con el Derecho español. (Aproximación a la sección 1 del Título XI de la Parte General del Código Europeo de Contratos)”, por PARRA LUCÁN, María de los Ángeles. — “Undisclosed Agency y cesión de créditos: los *Principles of European Contract Law* ante el caso *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.*”, por FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz. — **CRÓNICA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMUNITARIAS**, por REQUEJO ISIDRO, Marta. — **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: SENTENCIAS COMENTADAS:** “De la *cura furiosi* en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual. (A propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002)”, por MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, María Lourdes. — **SENTENCIAS**, a cargo de CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio.

**2004**, TOMO **LVII**, FASCÍCULO **III**, JULIO-SEPTIEMBRE. **ESTUDIOS MONOGRÁFICOS:** “Resarcir o enriquecer. La concurrencia de indemnizaciones por un mismo daño”, por ROCA, Encarna. — “Los sistemas registrales en el marco del Derecho privado europeo: reflexiones comparatistas sobre la inscripción registral como formalidad de los contratos”, por CÁMARA LAPUENTE, Sergio. — “Cobro de lo indebido, tradición y usucapión. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)”, por RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno. — “El contrato de transacción: principales líneas de su evolución histórica”, por TAMAYO HAYA, Silvia. — “La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato”, por SOTO COÁGUILA, Carlos Alberto. — **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: SENTENCIAS**, a cargo de CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio.

**ANUARIO DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.** La Habana, Centro de Investigaciones Jurídicas. **2003.** **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA:** “La Investigación Acción Participación”, por SÓÑORA CABALEIRO, Marisol. — **SOCIOLOGÍA JURÍDICA:** “La Divulgación Popular del Derecho”, por RODRÍGUEZ PEIRALLO, María. — “Creencias y mitos sobre el maltrato femenino en las relaciones de pareja”, por GARCÍA MÉNDEZ, Silvia. — **CRIMINOLOGÍA Y VICTIMOLOGÍA:** “Prevención temprana en grupos de prevención de consejos populares”, por NAVARRETE CALDERÓN, Caridad. — “Caracterización criminológica victimológica de mujeres comisoras de lesiones de ciudad de La Habana”, por NAVARRETE CALDERÓN, Caridad. — **HISTORIA:** “Balanza y cruz. Aproximaciones críticas al pensamiento jurídico-filosófico de Félix Varela”, por FIALLO MONEDERO, Liliam y PRIETO SAMSÓNOV, Dmitri. — **DERECHO CIVIL:** “Las relaciones de vecindad en el Derecho Civil cubano”, por RODRÍGUEZ SAIF, María Julia. — “La transmisión hereditaria de los bienes de uso doméstico en el Código Civil Cubano de 1987”, por PANADERO DE LA CRUZ, Ediltrudis. — **DERECHO LABORAL:** “Consideraciones para la promulgación de un nuevo Código de Trabajo: propuestas de modificaciones para la 3ra versión del Anteproyecto de Código de Trabajo”, por VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia de la Caridad. — **DERECHO AGRARIO:** “Estudios jurídicos del cooperativismo”, por FERNÁNDEZ PEISO, Avelino. — **DERECHO PENAL:** “Aproximación al concepto de lavado de dinero”, por HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA, Diana. — “La protección jurídica de los niños en conflicto con la ley penal en Cuba”, por DE ARMAS FONTICOBIA, Tania. — **DERECHO AMBIENTAL:** “El seguro de responsabilidad civil por daño al medio ambiente”, por GARCÍA MESA, Anaeli y SÁNCHEZ DE LA TORRE, Daimig. — “La protección penal al medio ambiente en la sociedad cubana actual”, por AUDIVERT COELLO, Ana Ercilia y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rufina.

**AUSTRALIAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS.** Chatswood, LexisNexis Butterworths. **2004**, VOL. **10**, N **2**, DICIEMBRE. **SYMPOSIUM: HOUSING, HOMELESSNESS AND HUMAN RIGHTS:** “Housing, homelessness and human rights”, por OTTO, Dianne y LYNCH, Philip. — “Homelessness, human rights and the law”, por SACKVILLE, Ronald. — “No place like home: homelessness in Australia and the right to adequate housing”, por McRAE, Rowan y NICHOLSON, Dan. — “Human rights lawyering for people experiencing homelessness”, por LYNCH, Philip. — “Down and out? Homelessness and citizenship”, por WALSH, Tamara y KLEASE, Carla. — “Homelessness, litigation and law reform strategies: a United States perspective”, por FOSCARINIS, Maria. — “Homelessness, human rights, litigation and law reform: a view from Canada”, por PORTER, Bruce. — “UN Special Rapporteur on Adequate Housing: strengthening gendered norms for the right to adequate housing”, por AGGARWAL, Alison G. — **GENERAL ARTICLES:** “Mobilising international human rights norms to reduce violence against Australian indigenous women: a way ahead”, por LARSEN, Ann-Claire. — “Who has

jurisdiction over the mind? An individual rights approach to forced medication in Australia”, por PRICE, Rohan.

**BEITRÄGE ZUM AUSLÄNDISCHEN ÖFFENTLICHEN RECHT UND VÖLKERRECHT.** Heidelberg, Max-Planck-Institut – Springer. **2005**, vols. **158** *Sprachenordnung und Minderheitenschutz im schweizerischen Bundesstaat. Relativität des Sprachenrechts und Sicherung des Sprachfriedens* [Language Law and Protection of Minorities in Federal Switzerland], por RICHTER, Dagmar; **166** *Parlamente im Exekutivföderalismus. Eine Studie zum Verhältnis von föderaler Ordnung und parlamentarischer Demokratie in der Europäischen Union* [Parliaments in Executive Federalism. A Study of the Interplay between Federal Order and Parliamentary Democracy in the European Union], por DANN, Philipp; **168** *Die Umsetzung von UN-Wirtschaftssanktionen durch die Europäische Gemeinschaft* [The Implementation of UN Economic Sanctions by the European Community], por OSTENECK, Kathrin; **173** *Ein Rechtslehrer in Berlin. Symposium für Albrecht Randelzhofer*, por DÖRR, Oliver (ed.); **176** *Zwischen Menschenrechten und Konfliktprävention. Der Minderheitenschutz im Rahmen der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE)* [Between Human Rights and Conflict Prevention: Minority Protection within the Framework of the Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE)], por HÖHN, Christiane; **179** *UN-Schutzzonen – Ein Schutzinstrument für verfolgte Personen? Eine Analyse anhand der internationalen Schutzzonen im Irak, in Ruanda und Bosnien-Herzegowina mit besonderem Blick auf die schweren Menschenrechtsverletzungen in der safe area Srebrenica* [UN-Safety Zones – a Means of Protection for Persecuted Persons?], por SIMON, Annette; **180** *Die Vereinbarkeit von Militärgerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 8 Abs. 1 AMRK und Art. 14 Abs. 1 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte* [The Conformity of Military Tribunals with the Right to a Fair Trial According to Article 6 Para. 1 ECHR, Article 8 Para. 1 IACHR and Article 14 Para. 1 of the U.N. Covenant on Civil and Political Rights], por BUCHERER, Jeanine; **182** *Die Handlungsform der interinstitutionellen Vereinbarung. Eine Untersuchung des Interorganverhältnisses der europäischen Verfassung* [Interinstitutional Agreements: a Legal Instrument of EU Constitutional Law], por VON ALEMANN, Florian; y **183** *Die außervertragliche Haftung im Gemeinschaftsrecht. Eine Untersuchung der Mehrpersonenverhältnisse* [Liability in European Community Law. A Study of the Cases Involving Damage Caused by Several Parties], por SÄUBERLICH, Uwe.

**BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO.** Coimbra, Universidade de Coimbra. **2004**, VOL. **LXXX**. **DOCTRINA:** “Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz”, por DE ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. — “O Regime das Finanças Locais em Portugal”, por CASALTA NABAIS, José. — “O Logos da Juridicidade sob o Fogo Cruzado do Ethos e do Pathos. Da Convergência com a Literatura (*Law as Literature, Literature as Law*) à Analogia com uma *Poiêsis-Technê* de Realização (*Law as Musical and Dramatic Performance*)”, por AROSO LINHARES, José Manuel. — “Os Rostos de Job: Tecnociência, Direito, Sofrimento e Vida”, por LOUREIRO, João Carlos. — “Sobre a Legitimidade das Constituições”, por KONDER COMPARATO, Fábio. — “O Poder Judicial”, por BRITO, Wladimir. — “Álvaro d’Oros. Una Aproximación a su Obra”, por DOMINGO, Rafael. — “Bem Jurídico e Constituição: da Proibição de Excesso (*Übermaßverbot*) à Proibição de Proteção Deficiente (*Untermaßverbot*) ou de como Não Há Blindagem contra Normas Penais Inconstitucionais”, por STRECK, Lenio Luiz. — “Da Equidade (Fragmentos)”, por DIAS PEREIRA, Alexandre. — “Direito do Espaço Extra-Atmosférico: Notas sobre uma Nova Área do Direito”, por VEIGA, Paula. — “A Titularidade do Poder Regulamentar no Direito Administrativo Português (Algumas Questões)”, por GONÇALVES MONIZ, Ana Raquel. — “Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade?”, por QUINTELA DE BRITO, Teresa. — **ESCRITOS:** “Labour Contract and Fundamental Rights”, por ABRANTES, José João. — “The Right to Bioethical Self-Determination in the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, por PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel. — “O Jusnaturalismo e a Filosofia Moderna dos Direitos. Reflexão sobre o Cenário Filosófico da Formação dos Direitos Humanos”, por BITTAR, Eduardo C. B. — “Direito Comunitário das Concentrações de Empresas: Uma Defesa do Teste «Entrave Significativo à Concorrência Efectiva»”, por FERNANDES MARIANO PEGO, José Paulo. — “O Papel Acentuado do Juiz e da Jurisprudência na Atualidade dos Contratos. Uma Tendência Jus-Realista?”, por PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA, Maria Luiza. — **ESTUDOS NO CURSO DE MESTRADO:** “Sobre a Atipicidade dos Contratos de Instalação de Lojistas em Centros Comerciais. (Da Atipicidade como Pretexto à Atipicidade enquanto Contexto)”, por DUARTE FONSECA, Hugo. — “As Directivas 2000/78/CE e 2000/43/CE e a sua Transposição no Direito Privado Português. A Aplicação do Princípio da Igualdade no Direito Privado”, por KERN, Gisela Hildegard. — “Representante Fiscal, o Verdadeiro Não Residente na Doutrina e na Jurisprudência. (Reflexões em Torno do Enquadramento Legal desta Figura no Ordenamento Jurídico Português)”, por FIGUEIREDO, Filipe Regêncio. — “Responsabilidade Fiscal dos Gerentes e Administradores. A Culpa Jurídico-Tributária (Quasare do *Multiversum* Fiscal)”, por DA COSTA ANDRADE, João. — “O Direito a uma Família Real. O Relevo do Consentimento dos Pais Biológicos na Constituição da Relação de Adopção”, por PORTO, Margarida. — **VÁRIA.**

**BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO.** México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

**2004**, nº **110**, MAYO-AGOSTO. **ARTÍCULOS:** “Pluralidad de formas de celebración y matrimonio musulmán. Una perspectiva

desde el derecho internacional privado español”, por BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene. — “México a la luz de los modelos federales”, por CÁRDENAS GRACIA, Jaime. — “La «legge» europea e il nuovo sistema delle fonti nel Progetto di Costituzione europea”, por CELOTTO, Alfonso. — “La independencia del Poder Judicial”, por CHAIRES ZARAGOZA, Jorge. — “Crimen y prisión en el nuevo milenio”, por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — “Ley natural y naturaleza humana”, por GEORGE, Robert P. — “El aval. ¿Fianza *sui generis* o garantía cambiaria típica?”, por LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. — “La adopción de menores conforme a las reformas de 2000 en materia de familia para el Distrito Federal”, por PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. — “El positivismo excluyente de Raz”, por VEGA GÓMEZ, Juan. — **INFORMACIÓN:** “Diseño de Constituciones”, por GONZÁLEZ MARCOS, Miguel.

**2004, n° 111, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. ARTÍCULOS:** “Legalidad y control jurisdiccional. Construcción de garantías para lograr un «trato humano» en prisión. Reflexiones a partir de la realidad carcelaria argentina”, por CESANO, José Daniel. — “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, por FIX-ZAMUDIO, Héctor. — “Una reflexión jurídica sobre la muerte”, por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — “Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos”, por LERNER, Pablo. — “Los servicios financieros en México y la Organización Mundial de Comercio”, por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. — “Arbitraje regulado e importación paralela de productos farmacéuticos en la Unión Europea”, por RYAN, Patrick S. — “Apuntes sobre las opciones de cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México”, por SERNA DE LA GARZA, José María. — **ESTUDIOS LEGISLATIVOS:** “Comentario a la iniciativa de reforma constitucional en materia penal del 29 de marzo de 2004”, por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — **INFORMACIÓN:** “La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali”, por DE VERGOTTINI, Giuseppe.

**BOLETÍN OFICIAL.** Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. **2004, VOL. LXXXVII, SERIE A, NROS. 1, 2 y 3; y SERIE B, NROS. 1, 2 y 3,** 333, 334 y 335 informes del Comité de Libertad Sindical, respectivamente, y **SUPLEMENTO ESPECIAL: DERECHOS SINDICALES EN BELARÚS,** informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por parte del Gobierno de la República de Belarús del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

**BOSTON COLLEGE THIRD WORLD LAW JOURNAL.** Newton Centre, Massachusetts, Boston College Law School. **2004, VOL. XXIV, n° 2. ESSAY:** “Public Opinion and Strict Scrutiny Equal Protection Review: Higher Education Affirmative Action and the Future of the Equal Protection Framework”, por FRIEDMAN, Lawrence. — **NOTES:** “Letting Down Their Guard: What Guardians Ad Litem Should Know About Domestic Violence in Child Custody Disputes”, por GROVER HASTINGS, Cynthia. — “The (Unrealized) Promise of School- to-Work Education: Assessing the Impact of the School-to-Work Opportunities Act of 1994 on Low-Income and Minority Students”, por JAVIAN, Aaron.

**BULLETIN DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE.** Estrasburgo, Consejo de Europa. **2004, NROS. 2 y 3, y 2005, n° 1.**

**BULLETIN ON CONSTITUTIONAL CASE-LAW.** Estrasburgo, Consejo de Europa. **2005, n 1.**

**CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN.** Bruselas, Bruylant.

**2004, NROS. 1-2. ÉDITORIAL:** “Entre Cancún 2003 et Hong Kong 2005, les perspectives du Doha Round”, por DEFRAIGNE, Pierre. — **DOCTRINE:** “Le Traité d’adhésion d’Athènes – Les négociations, les conditions de l’admission et les principales adaptations des traités résultant de l’élargissement de l’UE à vingt-cinq États membres”, por LANNON, Erwan. — “L’avenir de la coopération euro-américaine dans le domaine de la concurrence”, por PALLEK, Markus. — “L’invioabilité du domicile «privé» dans la décision n 2004-492 DC du Conseil constitutionnel français: mise en perspective au sein des jurisprudences européennes et influence de la «Théorie des sphères»”, por DÉAL, Émilie. — “Les implications de l’élargissement sur le multilinguisme institutionnel de l’Union européenne”, por NABLI, Bélig. — “Les Directives européennes sur la monnaie électronique”, por VEREECKEN, Marc. — **JURISPRUDENCE:** “Quo vadis? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l’affaire *Akrich*”, por PLENDER, Richard.

**2004, NROS. 3-4. ÉDITORIAL:** “L’état de l’Union”, por LOUIS, Jean-Victor. — **DOCTRINE:** “La réforme de la politique agricole commune”, por BLUMANN, Claude. — “Le principe *ne bis in idem*: pierre d’achoppement de l’espace pénal européen?”, por WEYEMBERGH, Anne. — “Le nouveau règlement d’exemption par catégorie des accords de transfert de technologie: une modernisation et une simplification”, por LOUIS, Pierre-Manuel. — **JURISPRUDENCE:** “«Une force qui va?». Tendances générales de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme en 2003”, por ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël. — “Les principaux développements de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance – Année 2003 (1ère partie)”, por KEPPEL, Jean-Paul y VAN RAEPENBUSCH, Sean.

**2004, NROS. 5-6. ÉDITORIAL:** “Vers un renforcement de la gouvernance économique?”, por LOUIS, Jean-Victor. — **DOCTRINE:** “La codécision – Dix ans d’application”, por PENNERA, Christian y SCHOO, Johann. — “L’article 68 CE

– Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris”, por CHENEVIÈRE, Cédric. — “Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne”, por LABAYLE, Henri. — “Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne”, por BURGORGUE-LARSEN, Laurence. — “La hiérarchie du droit dérivé unilatéral à la lumière de la Constitution européenne: révolution juridique ou sacrifice au nominalisme?”, por ALVES, Carlos Manuel. — **JURISPRUDENCE:** “La résistance des acteurs d'une procédure préjudicielle en matière de libre circulation des personnes – Observations sur les affaires *Arben Kaba*”, por ILIOPOULOU, Anastasia y CLÉMENT-WILZ, Laure. — “Les principaux développements de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance – Année 2003 (2ème partie)”, por KEPPELNE, Jean-Paul y LAGONDET, Fabien.

**CANADIAN NATIVE LAW REPORTER** (Publicación que recoge la jurisprudencia de los tribunales canadienses sobre el derecho indígena). Saskatoon, University of Saskatchewan, Native Law Centre. **2005**, VOLS. **1, 2, 3 y 4**.

**CASSAZIONE PENALE. Rivista Mensile di Giurisprudenza.** Milán, Giuffrè.

**2004**, VOL. XLIV, Nº 6, JUNIO. **ATTUALITÀ:** “La riforma delle impugnazioni: *habent sua sidera leges*”, por NAPPI, Aniello. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** “La necessità ai fini dell'accertamento come presupposto del sequestro del corpo del reato”, por MASSARI, Francesca. — Sulla possibilità per il difensore del latitante di proporre ricorso per cassazione benché non iscritto nell'apposito albo, por BIGGIO, Massimo. — “Sulla natura processuale della presenza del reo nel territorio dello Stato”, por NUZZO, Francesco. — “Come è possibile assicurare la difesa d'ufficio dell'irreperibile e del latitante nel giudizio di cassazione?”, por DIPAOLA, Laura. — “Brevi osservazioni in tema di abusivismo del promotore finanziario”, por VALENTINI, Vico. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** “Disciplina professionale dei magistrati e lineamenti essenziali del processo «equo»”, por QUATTROCOLO, Serena. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: “Brevi considerazioni in tema di falsa attestazione da parte del dipendente pubblico della sua presenza in servizio mediante la timbratura del cartellino marcatempo”, por LEPERA, Marlon. — In tema di false annotazioni sui fogli di presenza degli impiegati pubblici, por MORLACCHINI, Filippo. — “L'utilizzo del telefono d'ufficio da parte del pubblico dipendente per chiamate personali”, por ARIOLLI, Giovanni y GIZZI, Lucia. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: “Puntualizzazioni giurisprudenziali sulla legittimazione a ricevere l'avviso della richiesta di archiviazione e a proporre opposizione”, por TRIGGIANI, Nicola. — “La deducibilità del travisamento del fatto in Cassazione mediante allegazione di atti al ricorso”, por BENE, Teresa. — “Sul potere di avocazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 409 comma 3 e 412 comma 2 c.p.p.”, por CASSIANI, Ambrogio. — “Controlli dibattimentali sulla legalità delle intercettazioni”, por ANGELINI, Alessia. — “Le Sezioni unite decretano la morte dell'agente segreto «attrezzato per il suono»”, por FILIPPI, Leonardo. — “Le investigazioni difensive e la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza successivamente alla sentenza di condanna di primo grado”, por PRIMICERIO, Leonida. — LEGGI SPECIALI: “La convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: nuovi contrasti e valutazione asimmetrica di vecchi contrasti”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** “Un singolare caso di concorso tra omicidio doloso e omicidio colposo a danno della stessa vittima”, por DI PAOLO, Laura. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** “L'ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini al giudizio di appello”, por VIGONI, Daniela. — “Pedofilia. Un primo approccio internazionale”, por BALBO, Paola. — “Conferenza europea sulle politiche a tutela dei fanciulli e istituzione del Centro europeo di studi sulla criminalità minorile”, por STURLESE, Michele. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “*Abolitto criminis* e sospensione condizionale della pena in sede esecutiva”, por PISANI, Mario. — “Verso nuove forme di cooperazione giudiziaria: le squadre investigative comuni”, por MANGIARACINA, Annalisa. — “La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse”, por FARES, Guerino.

**2004**, VOL. XLIV, Nº 7-8, JULIO-AGOSTO. **ATTUALITÀ:** “Durata dei processi, risorse, organizzazione”, por MARINI, Luigi. — “Una novità in tema di norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”, por MACCHIA, Alberto. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** “Un auspicato intervento della Consulta nella storia dei tormentati rapporti tra l'art. 316-ter e l'art. 640-bis c.p.”, por MANDUCHI, Carla. — “Il giudice di pace penale e l'avviso ex art. 415-bis c.p.p.: un difficile equilibrio tra celerità del processo e certezza del diritto”, por BINETTI, Marco. — “La legittimazione del procuratore generale a proporre impugnazione avverso le sentenze emesse dal giudice di pace”, por ARIOLLI, Giovanni. — “Sull'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare”, por FALATO, Fabiana. — “Sulla permanenza dell'interesse ad impugnare e sull'obbligo di motivazione del provvedimento di reiterazione del regime detentivo speciale”, por ARDITA, Sebastiano. — “«Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio”, por RAMPIONI, Roberto. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** “*Tempus regit actum* e nuovo statuto della prova dichiarativa *erga alios*: una (discutibile) soluzione interpretativa di compromesso del giudice delle leggi sull'art. 26 l. 1 marzo 2001, n. 63”, por TETTO, Franco. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: “Incidenti da aviolancio, problemi causali nuovi, attività rischiose”, por BLAIOTTA, Rocco. — “Il giudizio causale in assenza di leggi

scientifiche”, por PIRAS, Paolo Francesco. — “Individuazione del soggetto penalmente responsabile all’interno delle strutture complesse, con particolare considerazione per le strutture sanitarie”, por POTETTI, Domenico. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: “Avviso di conclusione delle indagini preliminari e imputazione *iussu iudicis*: il «diritto all’informazione sull’accusa» nella giurisprudenza della Corte di legittimità”, por TAGLIANI, Ida. — “Limiti cognitivi del giudice di legittimità e sindacato sulla completezza della motivazione”, por GIALUZ, Mitja. — “La liquidazione dell’onorario e delle spese al difensore di ufficio di persona irreperibile di fatto”, por ARIOLLI, Giovanni. — “L’imputazione provvisoria come realizzazione parziale del diritto ad essere informati”, por IANDOLO PISANELLI, Lucia. — “Brevi note in tema di patteggiamento post-dibattimentale”, por COLLINI, Massimo. — LEGGI SPECIALI. — GIURISPRUDENZA DI MERITO: “L’elemento oggettivo della diffamazione e la pubblicazione del nudo non offensivo”, por VERRI, Francesco. — GIURISPRUDENZA CIVILE: “La perdita di *chances* secondo la Cassazione civile: una tutela della «vittima» effettiva e praticabile”, por D’ALESSANDRO, Francesco. — GIUSTIZIA PENALE MINORILE: “Le dichiarazioni rese dalla persona offesa minorenni: l’assunzione della testimonianza durante l’incidente probatorio e il vaglio di una perizia psicologica”, por BANA, Antonio. — “Criminalità minorile: analisi fenomenologica e casistica nei reati «di gruppo»”, por BIANCHETTI, Raffaele y MARTELLI, Franco. — “La prostituzione e lo sfruttamento sessuale dei minori”, por BELLAVISTA, Tiziana y ROSSI, Delfina. — PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE: “Sulla nozione di «interpretazione giuridica corretta» (e sui suoi rapporti con l’interpretazione estensiva)”, por VELLUZZI, Vito. — OPINIONI E DOCUMENTI: “La causalità giuridica nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione”, por BRUSCO, Carlo. — “Giudice monocratico, chiusura delle indagini e giusto processo”, por FIFI, Sergio. — “Il regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili – Profili giuridici ed implicazioni di carattere penale”, por DE FALCO, Giuseppe.

**2004, VOL. XLIV, N° 9, SETTEMBRE. ATTUALITÀ:** “Crimini internazionali e giurisdizione”, por CIAMPI, Annalisa. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — DECISIONI IN PRIMO PIANO: “Quale insindacabilità dei parlamentari?”, por CARCANO, Domenico. — “Sulla competenza a decidere l’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, formulata nella fase delle indagini preliminari, le Sezioni unite fermano «l’altalena» del contrasto”, por DIPAOLO, Laura. — “*Magis amica veritas*: la Cassazione ignora i *diktat* della Consulta”, por ROMEO, Gioacchino. — “Divergenze interpretative tra le Sezioni unite e la Corte costituzionale in tema di custodia cautelare”, por BRUNO, Paolo Antonio. — “I poteri cognitivi e decisorii del tribunale della libertà investito dell’appello *de libertate* del pubblico ministero: i confini tra *devolutum e novum*”, por SPAGNOLO, Paola. — “Giudice di pace: imputazione coatta ed itinerari processuali”, por MARANDOLA, Antonella. — DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE: “In tema di insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari: quando l’atto tipico manca ma vi è comunque (ad opinione della Corte) esercizio della funzione”, por ROSA, Francesca. — DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE: CODICE PENALE: “Gusci per telefoni cellulari, modelli ornamentali e condotte penalmente rilevanti”, por SVARIATI, Elvira. — “Concorso formale di reati e *aberratio delicti* plurilesiva: brevi spunti per una rivalutazione della dimensione «naturalistica» della unicità di condotta”, por BRUNELLI, David. — “Giurisprudenza «creativa» nell’accertamento del nesso causale per la morte del tossicodipendente”, por MEZZETTI, Enrico. — “Fra l’incudine e il martello: la responsabilità penale dello psichiatra per il suicidio del paziente in una recente pronuncia della Cassazione”, por ZANCHETTI, Mario. — In tema di reati contro le leggi e gli usi della guerra, por CAPPITELLI, Roberto. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: “Sulla funzione di controllo del g.i.p. in merito alla richiesta di archiviazione del p.m.”, por CASSIANI, Ambrogio. — “Il principio di specialità e la disciplina dell’extradizione attiva”, por PAPAGNO, Claudio. — Sulla utilizzabilità nel giudizio abbreviato delle dichiarazioni rese spontaneamente dall’indagato alla polizia giudiziaria, por GERACI, Rosa Maria. — “Un’encomiabile utopia”, por ROMEO, Gioacchino. — “Connivenza e frequentazioni «ambigue» come limiti alla riparazione per l’ingiusta detenzione”, por D’AGNOLO, Marco. — “Lo statuto del testimone di giustizia”, por RUGGIERO, Rosa Anna. — LEGGI SPECIALI: “Questioni in tema di collusione con estranei del militare della guardia di finanza: una ingiustificata pronuncia di inammissibilità”, por DELL’ANNO, Paolino. — GIURISPRUDENZA CIVILE. — DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE: “Cumulo di funzioni ed imparzialità degli organi giudiziari: il differente approccio della Corte europea dei Diritti dell’Uomo e della Corte costituzionale italiana”, por TAMIETTI, Andrea. — GIUSTIZIA PENALE MINORILE: “Le misure coercitive minorili tra funzioni cautelari e continuità educativa”, por CAPITTA, Anna Maria y VITTORINI GIULIANO, Stefano. — “«Pedofilia: terapia o condanna?»», Como – Villa Gallia – 8 maggio 2004”, por ATTOLICO, Laura. — PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE: “La responsabilità del medico nel processo del morire”, por BORSELLINO, Patrizia. — OPINIONI E DOCUMENTI: “Il ritorno ad un’antica suggestione: il giudice *bouche de la loi*”, por CIPOLLA, Pierluigi. — “La riforma del processo penale in Spagna”, por ARMENTA DEU, Teresa.

**2004, VOL. XLIV, N° 10, OTTOBRE. ATTUALITÀ:** “Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”, por DE AMICIS, Gaetano y IUZZOLINO, Gabriele. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — DECISIONI IN PRIMO PIANO: “Gli irrisolti contrasti tra penalità interna e diritto comunitario: l’abusiva raccolta di scommesse e gli «arrocamenti» delle Sezioni unite”, por NATALINI, Aldo. — “Ricorso inammissibile e sopravvenuta remissione della

querela: un passo indietro delle Sezioni unite”, por LEO, Guglielmo. — Sulla legittimazione del difensore dell’imputato a ricorrere in cassazione in materia di patrocinio a spese dello Stato, por DIPAOLA, Laura. — “I limiti dell’art. 238-*bis* c.p.p. alla luce dell’art. 111 Cost.”, por RUGGIERO, Rosa Anna. — Sulla pena applicabile per la diffamazione a mezzo stampa nel caso di riconoscimento di attenuanti prevalenti o equivalenti, por GALLUCCI, Enrico. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE**: “La norma di attuazione dell’insindacabilità parlamentare al vaglio di legittimità costituzionale: un’interpretazione autentica?”, por COMPAGNA, Francesco. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE**: CODICE PENALE: “Abuso d’ufficio e concorso di persone (in tema di concorso dell’*extraneus* nel reato proprio)”, por BRIDDA, Gigliola. — “Intenzionalità del dolo *ex art.* 323 c.p. e pretesa esclusività della finalità tipica: l’avallo della Cassazione ad una discutibile assimilazione ermeneutica”, por NATALINI, Aldo. — “Questioni vecchie e nuove sull’aggravante speciale *ex art.* 625, n. 7 c.p.”, por CAPPITELLI, Roberto. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: Sulla ricorribilità per cassazione dell’ordinanza del giudice di pace declaratoria di inammissibilità di ricorso immediato, por DELL’ANNO, Paolino. — “Può effettivamente ritenersi ancora vigente l’art. 264 c.p.m.p.?” por NUNZIATA, Massimo. — “Un singolare *dictum* della suprema Corte: preclusa al difensore d’ufficio l’opposizione al decreto penale”, por SORCINELLI, Roberto. — “Il difensore d’ufficio che si presenta in udienza, ignaro di una sopravvenuta designazione del difensore di fiducia, mai potrà assumere la veste di suo sostituto processuale, in assenza di una nomina da parte di questo”, por DIPAOLA, Laura. — “Sulla *vexata quaestio* della natura delle videoregistrazioni”, por SAPONARO, Luisa. — “Art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario”, por MAZZA, Oliviero. — “A proposito del nesso tra informazione sul diritto di difesa e avviso di conclusione delle indagini”, por CIAMPI, Stefano. — LEGGI SPECIALI: “La denuncia di inizio attività tra legge obiettivo e nuovo testo unico dell’edilizia”, por RICCIARELLI, Massimo. — “La confisca obbligatoria in materia di apparecchi relativi al giuoco d’azzardo”, por FURCHÌ, Francesco. — “Rifiuti da demolizione edile e art. 14 d.l. n. 138 del 2002”, por POTETTI, Domenico. — “Misure antiviolenza nello sport: questioni di competenza territoriale del questore”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “I presupposti della proroga del provvedimento di applicazione del regime 41-*bis* ord. penit. dopo la novella della l. n. 279 del 2002”, por ARDITA, Sebastiano. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO**: “Una sentenza dotta: il Tribunale di Foggia al bivio tra concezione realistica del reato e tipicità apparente”, por SALCUNI, Giandomenico. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE**: “Mediazione penale e giustizia minorile: l’esperienza torinese”, por SCIVOLETTO, Chiara. — “La *probation* intensiva e le *intermediate sanctions* per i minorenni negli Stati Uniti”, por STENDARDI, Diletta. — “Il minore straniero adottato e il minore straniero non accompagnato. Una uguale realtà e una differente soluzione giuridica”, por MARIANI, Elena. — **OPINIONI E DOCUMENTI**: “La tela del ragno: ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione”, por IACOVIELLO, Francesco Mauro. — “Una nuova dimensione per il *ne bis in idem* internazionale”, por GALANTINI, Novella. — “Suggerimenti influenze e *standards* europei quali fattori di evoluzione del sistema penitenziario italiano”, por DELLA CASA, Franco.

**2004, VOL. XLIV, N° 11, NOVEMBRE. ATTUALITÀ**: “La lotta alla criminalità nell’Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l’Europa ed il programma dell’Aia”, por SALAZAR, Lorenzo. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo di BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO**: “Il diritto di proporre opposizione come pretesa autonoma rispetto alla dichiarazione della persona offesa di voler essere informata della richiesta di archiviazione”, por IASEVOLI, Clelia. — “Sostituto processuale del difensore della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato e i principi ispiratori del d.P.R. n. 115 del 2002”, por DIPAOLA, Laura. — “Lo scomputo della pena sofferta all’estero nel caso di *bis in idem* internazionale e la «continuazione internazionale»”, por PIERINI, Jean Paul. — “Rinnovamento del giudizio dopo il riconoscimento della sentenza straniera sul medesimo fatto: se si trattasse di un *bis in idem* «non internazionale»?”, por PIERINI, Jean Paul. — “Sullo sfruttamento della prostituzione *on-line*”, por CATULLO, Francesco Giuseppe. — “Reati elettorali e *ius superveniens*: un’amnistia mascherata?”, por NATALINI, Aldo. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE**. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE**: CODICE PENALE: In tema di truffa contrattuale, por FORMICHELLA, Viviana. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: “Riflessioni intorno all’art. 63 comma 2 c.p.p.: accertamento dello *status* di persona già indiziata e ripercussioni in tema di elusione dell’iscrizione nel registro delle notizie di reato”, por APRATI, Roberta. — “Intercettazione di colloqui riservati e libertà funzionale del parlamentare: qualche riflessione sulla portata della prerogativa dell’art. 68 comma 3 Cost.”, por GIALUZ, Mitja. — “Riscontri «individualizzanti» nel procedimento cautelare dopo la l. n. 63 del 2001”, por ZACCHÉ, Francesco. — “Criteri di computo della durata delle misure cautelari, ai sensi dell’art. 297 comma 3 c.p.p.”, por VENTURA, Nicoletta. — “Nota minima sull’esecuzione extraterritoriale del giudicato penale a norma di accordi internazionali”, por NUZZO, Francesco. — LEGGI SPECIALI: “Brevi note in tema di utilizzazione illecita del codice di una carta telefonica prepagata”, por BALDI, Fulvio. — “Confisca antimafia definitiva: quale rimedio qualora il bene risulti, in base a nuove prove, lecitamente acquistato?”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “I collaboratori di giustizia e l’eterogeneità dei fini”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO**: “Sull’ammissibilità del giudizio immediato nel procedimento relativo alla responsabilità amministrativa delle società”, por BUCCELLATO, Thomas. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE**: “Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di *restitutio in integrum*: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?”, por TAMIETTI, Andrea. — **DECISIONI DELLE CORTI INTERNAZIONALI**. — **GIUSTIZIA PENALE**

**MINORILE:** “L’art. 32 d.P.R. n. 448/1998: cronaca di uno sviluppo asimmetrico”, por PRINCIPE, Laura. — “Consenso ed opposizione in rapporto agli esiti dell’udienza preliminare minorile”, por VIGONI, Daniela. — “Dove vanno le politiche per i minori?”, por MARIANI, Elena. — **PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE:** “Malati o malvagi? Valutare la libertà umana in azione”, por MAGRIN, Maria Elena y BRUNO, Cristina. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “Titolarità di funzioni pubbliche: tutela dal processo, tutela del processo”, por GIOSTRA, Glauco. — “Modalità alternative di definizione del procedimento dinanzi al giudice di pace”, por TURCO, Elga.

**2004, VOL. XLIV, N° 12, DICEMBRE. ATTUALITÀ:** “*De profundis* per l’appello del pubblico ministero contro la sentenza di assoluzione?”, por NUZZO, Francesco. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** “Il regime penale della caccia tra normativa comunitaria e legislazione regionale”, por CITTARELLO, Anna. — “Brevi osservazioni in tema di bene giuridico e soglie di non punibilità nei reati di false comunicazioni sociali”, por GIZZI, Lucia. — “Illegittima la previsione dell’arresto da parte della polizia giudiziaria dell’autore di contravvenzioni”, por GALLUCCI, Enrico. — “Anche la custodia cautelare sofferta all’estero dall’estraddando va considerata nel calcolo dei termini di durata «di fase»”, por APRILE, Ercole. — “Cenni sulla funzionalità degli atti di esternazione e di autodifesa del Presidente della Repubblica”, por HAYO, Ali Abukar. — “Sulla revoca d’ufficio del provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, le Sezioni unite invitano al rispetto del dettato normativo”, por DIPAOLA, Laura. — “La Cassazione esclude l’applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato”, por DI GERONIMO, Paolo. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE.** — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE: CODICE PENALE.** — **CODICE DI PROCEDURA PENALE:** “Sull’omessa notificazione all’imputato del decreto di citazione a giudizio”, por CAMPANELLI, Salvatore. — “Giudizio di ammissibilità dell’istanza di revisione e requisiti di utilizzabilità degli atti di investigazioni difensive”, por LOCATELLI, Giuseppe. — “Può ancora dirsi libera la scelta del difensore di fiducia da parte della persona ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato?”, por DIPAOLA, Laura. — “Giudizio abbreviato e poteri di integrazione probatoria del giudice”, por GERACI, Rosa Maria. — “Intercettazioni ambientali, impianti esterni alla procura ed obbligo di motivazione: un ulteriore intervento delle Sezioni unite”, por CAMPILONGO, Valentina. — “Ancora incertezze giurisprudenziali sulle dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine semestrale di redazione del verbale illustrativo”, por MAGGIO, Paola. — “Sul valore probatorio del rifiuto ingiustificato dell’imputato di sottoporsi al prelievo di Dna”, por BORDIERI, Michela. — “La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un «banco di prova» dei principi sul giusto processo”, por LONGO, Mariangela. — **LEGGI SPECIALI:** “Una pronuncia in tema di requisiti essenziali della delega di funzioni in materia ambientale”, por FEDELE, Valeria. — “Le perquisizioni personali in carcere: nuovi criteri giurisprudenziali per un più equilibrato ricorso alla pratica del denudamento”, por DELLA CASA, Franco. — “La custodia in carcere «cede» rispetto alle esigenze del «recupero» del tossicodipendente”, por AMATO, Giuseppe. — “Il principio «tabellare» in materia di droga: inconvenienti pratici e esigenze di riforma”, por AMATO, Giuseppe. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** “Il buio nella mente”, por PASCULLI, M. Antonella. — “Un duplice errore in tema di inutilizzabilità dei tabulati di conversazioni riferibili a membri del Parlamento”, por MAZZA, Oliviero. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE:** “Applicazione diretta delle disposizioni convenzionali e previo esaurimento delle vie di ricorso interne nella giurisprudenza della Corte di cassazione italiana e della Corte europea dei diritti dell’uomo”, por TAMIETTI, Andrea. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** “Spunti di riflessione sulla specializzazione del giudice minorile”, por COSTANTINI, Maria. — “Audizione della persona offesa minorenni e indagini difensive”, por ICHINO, Giovanna. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “Condotta omissiva e colpa per omissione: la causalità tra diritto e processo”, por NAPPI, Aniello. — “Incompetenza e «vizio di attribuzione» del giudice che dispone una misura cautelare”, por BRONZO, Pasquale. — “Integrazione probatoria nel procedimento camerale di appello contro la sentenza di non luogo a procedere e contro la sentenza pronunciata con rito abbreviato. Diritto alla completezza delle indagini?”, por ROCA, Modestino. — “Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo?”, por NANNUCCI, Ubaldo.

**COLUMBIA HUMAN RIGHTS LAW REVIEW**, Nueva York, Columbia University School of Law.

**2004, VOL. 35, N° 3. SYMPOSIUM ON THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: THE FIRST TEN YEARS OF THE OFFICE, AND THE NEXT (February 17-18, 2003):** Introduction, por HENKIN, Louis. — “Looking Ahead: Strategic Priorities and Challenges for the United Nations High Commissioner for Human Rights”, por NI AOLÁIN, Fionnuala. — Remarks, por HONGJU KOH, Harold; ROBINSON, Mary; VIEIRA DE MELLO, Sergio; CLAPHAM, Andrew y NI AOLÁIN, Fionnuala. — **ARTICLES:** “Bringing International Law Home: The Innovative Role of Human Rights Clinics in the Transnational Legal Process”, por CARRILLO, Arturo J. — “Multiculturalism and the Future of Tribal Sovereignty”, por IDLEMAN, Scott C. — “Too Many Questions, Too Few Answers: Reconciliation in Transitional Societies”, por SARKIN, Jeremy y DALY, Erin.

**2004, VOL. 36, N° 1. Symposium on Race, Crime, and Voting: Social, Political, and Philosophical Perspectives on Felony Disenfranchisement in America.** Introduction, por ALLEN, Jessie. — “Warranted Disparity? Questioning the Justification of Racial Disparity in Criminal Justice Processing”, por CRUTCHFIELD, Robert D. — “Race, Political Institutions, and Criminal Justice: An Examination of the Sentencing of Latino Offenders”, por FERNANDEZ, Kenneth E.

y BOWMAN, Timothy. — “Neighborhood, Crime, and Incarceration in New York City”, por FAGAN, Jeffrey; WEST, Valerie y HOLLAND, Jan. — “An «Agenda for Demolition»: The Fallacy and the Danger of the «Subversive Voting» Argument for Felony Disenfranchisement”, por EWALD, Alec C. — “Philosophical Anthropology, Race, and the Political Economy of Disenfranchisement”, por GORDON, Lewis R. — “«The Shame of It All»: Stigma and the Political Disenfranchisement of Formerly Convicted and Incarcerated Persons”, por AUSTIN, Regina. — “Voting and Subsequent Crime and Arrest: Evidence from a Community Sample”, por UGGEN, Christopher y MANZA, Jeff. — “Felony Disenfranchisement and Voting Participation: Considerations in Latino Ex-Prisoner Reentry”, por MARTINEZ, Damian J. — “Civic Engagement and Reintegration: Toward a Community-Focused Theory and Practice”, por BAZEMORE, Gordon y STINCHCOMB, Jeanne B.

**COLUMBIA JOURNAL OF ASIAN LAW.** Nueva York, Columbia University School of Law. 2004, VOL. 18, N° 1. ARTICLES: “Laws and Regulations on Problem Loans in Japan”, por MISAWA, Mitsuru. — “Anti-Speculation Laws and their Impact on the Real Estate and Financial Markets: The Korean Case”, por KIM, Jasper. — “Drafting Bankruptcy Laws in Socialist Market Economies: Recent Developments in China and Vietnam”, por BOOTH, Charles. — “Arbitrating Harmony: ‘Med-Arb’ and the Confluence of Culture and Rule of Law in the Resolution of International Commercial Disputes in China”, por DE VERA, Carlos.

**COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW.** Nueva York, Columbia University School of Law, Columbia Journal of Transnational Law Association.

2004, VOL. 42, N° 3. IN MEMORIAM: Oscar Schachter (1915-2003), por ANNAN, Kofi; BLIX, Hans; CORELL, Hans; HENKIN, Louis; HIGGINS, Rosalyn; MARKS, Stephen; SCHACHTER MODELL, Judith y SCHWEBEL, Stephen M. — ARTICLE: “Courage You Can’t Understand: How to Achieve the Right Balance Between Shaping and Policing Commerce in Disputes Before the World Trade Organization”, por REIF, Timothy M. y ECKERT, Julie. — ESSAY: “Leaving Money on the Table: Contract Practice in a Low-Trust Environment”, por KRAIEM, Rubén. — LL.M. COMMENTS: “A Plea for a Transnational Approach to Arbitrability in Arbitral Practice”, por LEHMANN, Matthias. — “Future Prospects of Takeovers in Japan Analyzed from the View of Share-ownership Structures and Laws in Comparison with the United States and the European Union”, por SUZUKI, Katsumasa. — NOTES: “Toward Effective Risk-Adjusted Bank Deposit Insurance: A Transnational Strategy”, por SUPHAP, Wally. — “No One’s Perfect (Not Even Close): Reevaluating Access to Justice in the United States and Western Europe”, por YUILLE, Lua Kamál.

2004, VOL. 43, N° 1. ARTICLES: “Privileging Combat? Contemporary Conflict and the Legal Construction of War”, por BERMAN, Nathaniel. — “«Small Wars» and the Law: Options for Prosecuting the Insurgents in Iraq”, por CANESTARO, Nathan A. — “The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations”, por NAGAN, Winston P. y HAMMER, Craig. — “Reproductive Technology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics”, por ROBERTSON, John A. — NOTES: “Victims’ Justice: Legitimizing the Sentencing Regime of the International Criminal Court”, por GLICKMAN, Steven. — “A Critique of *United States v. Bin Laden* in Light of *Chavez v. Martinez* and the International War on Terror”, por HARTMAN, Michael R.

**COLUMBIA LAW REVIEW.** Nueva York, Columbia Law Review Association, Inc.

2004, VOL. 104, N° 4, MAYO. ARTICLES: “Madisonian Equal Protection”, por LIEBMAN, James S. y GARRETT, Brandon L. — “*Bolling* Alone”, por PRIMUS, Richard A. — NOTES: “Sharpening the Sword: Class Certification, Appellate Review, and the Role of the Fiduciary Judge in Class Action Lawsuits”, por BRUMMER, Chris. — “The Constitutionality of the 2003 Revisions to Canon 3(E) of the Model Code of Judicial Conduct”, por MEDINA, Matthew J. — “Collective Rewards and Limited Punishment: Solving the Punitive Damages Dilemma with Class”, por MESULAM, Semra. — ESSAY: “The Supreme Court Forecasting Project: Legal and Political Science Approaches to Predicting Supreme Court Decisionmaking”, por RUGER, Theodore W.; KIM, Pauline T.; MARTIN, Andrew D. y QUINN, Kevin M.

2004, VOL. 104, N° 5, JUNIO. ARTICLE: “Under the Law of Federal Jurisdiction: Allocating Cases Between Federal and State Courts”, por FRIEDMAN, Barry. — NOTES: “Valuation of Diversity Jurisdiction Claims in the Federal Courts”, por CASAZZA, Jaren. — “Rights as Property”, por RADIN, Olivia A. — “Clarifying the Joint Action Test for Media Actors when Law Enforcement Violates the Fourth Amendment”, por CHANOINE, Hannah Shay. — COMMENTARY: “The Domesticated Liberty of *Lawrence v. Texas*”, por FRANKE, Katherine M.

2004, VOL. 104, N° 6, OCTUBRE. IN MEMORIAM: Malcolm Stein (1942-2004), por LOWENSTEIN, Louis. — ARTICLES: “Embedded Options and the Case Against Compensation in Contract Law”, por SCOTT, Robert E. y TRIANTIS, George G. — “The Constitutionality of International Delegations”, por SWAINE, Edward T. — NOTES: “The NBA Luxury Tax Model: A Misguided Regulatory Regime”, por KAPLAN, Richard A. — “«The Reports of My Death Are Greatly Exaggerated»: Administering Section 5 of the Voting Rights Act After *Georgia v. Ashcroft*”, por DONAHUE, Meghann E. — ESSAYS: “Our Structural Constitution”, por WILKINSON III, J. Harvie. — “Is Section 5 of the Voting Rights Act a Victim of its Own Success?”, por ISSACHAROFF, Samuel. — “How Not to Count Votes”, por COPELAND NAGLE, John.

**2004, VOL. 104, N° 7, NOVIEMBRE. ARTICLES:** “The Supreme Court of the United States as Quasi-International Tribunal: Reclaiming the Court’s Original and Exclusive Jurisdiction over Treaty-Based Suits by Foreign States Against States”, por LEE, Thomas H. — “Balance in the Taxation of Derivative Securities: An Agenda for Reform”, por SCHIZER, David M. — **NOTES:** The Ambit of FERC Jurisdiction over Electricity Contracts During Insolvency: Bankruptcy Jurisdiction and the «Just and Reasonable» Directive”, por KOHLER, Michael. — “Carbon Dioxide: A Pollutant in the Air, but Is the EPA Correct That It Is Not an «Air Pollutant»?”, por WINTERS, Nicholle. — **ESSAY:** “The New Moralizers: Transforming the Conservative Legal Agenda”, por SUPER, David A.

**2004, VOL. 104, N° 8, DICIEMBRE. ARTICLES:** “Rethinking Article I, Section 1: From Nondelegation to Exclusive Delegation”, por MERRILL, Thomas W. — “Regulatory Taxings”, por PEÑALVER, Eduardo Moisés. — **NOTES:** “Limiting *Steel Co.*: Recapturing a Broader «Arising Under» Jurisdictional Question”, por SCHWARTZ, Joshua. — “Newly Compelling: Reexamining Judicial Construction of Juries in the Aftermath of *Grutter v. Bollinger*”, por WILKENFELD, Joshua. — **ESSAY:** “Firms, Courts, and Reputation Mechanisms: Towards a Positive Theory of Private Ordering”, por RICHMAN, Barak D.

#### **COMERCIO EXTERIOR.** México, D.F., Bancomext.

**2004, VOL. 54, N° 5, MAYO. LOS DESAFÍOS POLÍTICOS Y ECONÓMICOS DE LA AMPLIACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA:** Presentación. — “La ampliación de la Unión Europea: efectos económicos y sociales”, por GARCÍA MENÉNDEZ, José Ramón. — “Repercusiones de la ampliación de la Unión Europea”, por GARCÍA MENÉNDEZ, José Ramón y NAVEIRA, María del Pilar B. — “Recuperación y crecimiento: tiempos e instrumentos de la política económica argentina”, por FERRER, Aldo. — “El Mercosur como actor en el plano internacional”, por STUHLREHER, Amalia. — “La crisis contemporánea de los sistemas de salud”, por FOLADORI, Guillermo. — **COMERCIO EXTERIOR:** “Normas de origen y facilitación del comercio en América Latina”, por IZAM, Miguel. — **APUNTES DE COYUNTURA:** “La agricultura en los países de la OCDE”, extractos de OCDE, *OECD Agricultural Outlook 2003-2008*, OCDE, 2003.

**2004, VOL. 54, N° 6, JUNIO.** “La transformación del patrón del comercio exterior mexicano en la segunda mitad del siglo XX”, por RAMOS FRANCIA, Manuel y CHIQUIAR CIKUREL, Daniel. — “La política comercial y la libertad individual”, por KATZ, Isaac. — “Efectos del TLCAN en la competitividad de la pequeña empresa en México”, por HAAR, Jerry; LEROY-BELTRÁN, Catherine y BELTRÁN, Óscar. — **COMERCIO EXTERIOR:** “La ventaja comparativa de China y México en el mercado estadounidense”, por MARTÍNEZ CORTÉS, José Ignacio y NEME CASTILLO, Omar. — **HORIZONTE SECTORIAL:** La industria química: “La industria química en México”, por ISLAS, Oscar León. — “La industria química europea”, documento de la COMISIÓN EUROPEA sobre comercio del sector químico. — “Oportunidades de exportación de productos químicos”, por FARELL CAMPOS, Jaime y BERNARDEZ ZAPATA, Telma L.

**2004, VOL. 54, N° 7, JULIO. DESBANCARIZADOS EN MÉXICO: SITUACIÓN Y PROPUESTAS PARA REVERTIRLA:** Presentación, por RUIZ DURÁN, Clemente. — “Los desbancarizados: el problema de los mercados financieros segmentados”, por RUIZ DURÁN, Clemente. — “La respuesta gubernamental a la falta de acceso a los servicios financieros en México”, por SILVA NAVA, Aarón. — “Instituciones y programas para los desbancarizados en el Distrito Federal”, por MEJÍA FLORES, Rocío. — “Las microfinanzas y la provisión de servicios financieros en México”, por VALDEZ, Pedro e HIDALGO CELARIÉ, Nidia. — “Las cajas de ahorro: instrumentos de la sociedad civil”, por IMPERIAL ZUÑIGA, Ramón. — “El crecimiento de México y su interdependencia con Estados Unidos”, por DE LEÓN ARIAS, Adrián. — “Sincronización entre las economías de México y Estados Unidos: el caso del sector manufacturero”, por CASTILLO PONCE, Ramón A.; DÍAZ-BAUTISTA, Alejandro y FRAGOSO PASTRANA, Edna. — **COMERCIO EXTERIOR:** “El terrorismo: nueva barrera al comercio”, por ROSAS, María Cristina. — **APUNTES DE COYUNTURA:** “Perú: el difícil camino hacia la gobernabilidad democrática”, por CRUZ ZAMORANO, Alma Rosa. — “La distribución de la renta petrolera en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú”, resumen del documento del PNUD, Banco Mundial y ESMAP, *Estudio comparativo sobre la distribución de la renta petrolera. Estudio de casos: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, marzo de 2002.

**2004, VOL. 54, N° 8, AGOSTO. FRONTERA NORTE:** Presentación, por AGUILAR BARAJAS, Ismael. — “La agenda económica de la frontera norte de México: reflexiones preliminares”, por AGUILAR BARAJAS, Ismael y FLORES BECERRIL, Alejandro Jaime. — “La industrialización de la frontera norte de México y los modelos exportadores asiáticos”, por LÓPEZ VILLAFANE, Víctor. — “Externalidades de las exportaciones en la producción manufacturera en México”, por SALAZAR CANTÚ, José de Jesús y VARELLA MOLLICK, André. — “Dependencia financiera de los municipios mexicanos: determinantes regionales e institucionales”, por IBARRA SALAZAR, Jorge y VARELLA MOLLICK, André. — “Distorsiones de la política de precios de la gasolina en la frontera norte de México”, por AYALA GAYTÁN, Edgardo y GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Leopoldo. — “Estructura industrial de la frontera norte y estrategia de desarrollo”, por CALDERÓN VILLARREAL, Cuauhtémoc y MARTÍNEZ MORALES, Gerardo. — “Coahuila: agrupamientos económicos industriales”, por DÁVILA FLORES, Alejandro. — “Reinventar la economía de Sonora o los riesgos de una anomía colectiva”, por WONG-GONZÁLEZ, Pablo. — **COMERCIO EXTERIOR:** “Comercio entre Corea y el Mercosur: tendencias y perspectivas”, por KIM, Chong-Sup. — **APUNTES DE COYUNTURA:** “El transporte marítimo

en los tiempos de la globalización”, síntesis de la ponencia de JAN HOFFMANN, *La globalización y la competitividad del sector marítimo portuario de México*, presentada en el Ciclo de Conferencias Magistrales sobre Competitividad Portuaria (Universidad de Colima, México, octubre de 2003).

**2004, VOL. 54, N° 9, SEPTIEMBRE.** “Códigos de conducta empresariales: autorregulación en una economía global”, por JENKINS, Rhys. — “Responsabilidad social corporativa en México: el caso del sector químico”, por MEDINA ROSS, Verónica M. — “Seguridad, salud e higiene en las maquiladoras de Tijuana”, por CRUZ, Rodolfo; GARCÍA, Humberto y MERCADO, Alfonso. — “Políticas de salud en América Latina: temas, tendencias y desafíos”, por ABEL, Christopher y LLOYD-SHERLOCK, Peter. — “El papel de la banca de desarrollo en México”, por MARICHAL, Carlos. — “Contra el subdesarrollo de la banca de desarrollo”, por SUÁREZ DÁVILA, Francisco. — **COMERCIO EXTERIOR:** “El Área de Libre Comercio de las Américas: antecedentes y perspectivas”, por LERMAN ALPERSTEIN, Aída. — **HORIZONTE SECTORIAL:** La industria vitivinícola: “La producción del vino en México”, por SALOMÓN, Alfredo. — “Características de la industria vitivinícola y estrategias empresariales”, por VERGARA, Sebastián. — Mercados para el vino mexicano. — Anexo estadístico.

**2004, VOL. 54, N° 10, OCTUBRE.** “Mundialización y sector público: mitos y enseñanzas de la globalización financiera”, por GARCÍA ARIAS, Jorge. — “¿Convergencia o divergencia regional en la frontera de México con Estados Unidos?”, por OCEGUEDA HERNÁNDEZ, Juan Manuel y PLASCENCIA LÓPEZ, Gladys. — “El rezago laboral en México: un ejercicio de cuantificación”, por NEGRETE PRIETO, Rodrigo y SÁNCHEZ TRINIDAD, Simón. — “El índice de calidad física de vida en el Estado de México”, por CARBAJAL HUERTA, Eduardo y MUÑOZ SÁNCHEZ, María Mercedes. — **COMERCIO EXTERIOR:** “El comercio internacional de servicios en México y España”, por CAMACHO, José A. y RODRÍGUEZ, Mercedes. — **APUNTES DE COYUNTURA:** “De la crisis, la pobreza y otros demonios: la economía argentina”, por LOYOLA CAMPOS, Alicia. — “Argentina: la política comercial como parte de una estrategia global de desarrollo”, por BEKERMAN, Marta. — “La emigración de los trabajadores mexicanos, un problema sin fronteras”, por CERDIO, Máximo.

**2004, VOL. 54, N° 11, NOVIEMBRE.** “La fase agroalimentaria global y su repercusión en el campo mexicano”, por RUBIO, Blanca. — “El efecto de la liberalización económica en los pequeños productores de maíz en México”, por VON BERTRAB, Alejandro. — “Aplicación de la función Cobb-Douglas: secado de yuca en la costa atlántica de Colombia”, por MARTÍNEZ REINA, Antonio. — “Diseminación tecnológica en la industria farmacéutica mexicana”, por GUZMÁN, Alenka y BROWN, Flor. — “El endeudamiento externo de Rusia: situación actual y perspectivas”, por SMITIENKO, Boris y SIDORENKO, Tatiana. — **COMERCIO EXTERIOR:** “La apertura comercial, la agricultura y la autosuficiencia alimentaria en México y en China”, por CELAYA FIGUEROA, Roberto. — **APUNTES DE COYUNTURA:** “El agua en la Tierra: crisis y recuperación”, por CRUZ ZAMORANO, Alma Rosa.

**2004, VOL. 54, N° 12, DICIEMBRE.** “El desempeño ambiental de las empresas en México”, por BARKIN, David. — “Innovación y medio ambiente: lecciones de la industria química mexicana”, por DÍAZ LÓPEZ, Fernando Javier y VILLAVICENCIO CARBAJAL, Daniel. — “El sector pesquero en México: estancamiento y conflictos”, por LEÓN, Cuauhtémoc y GÓMEZ PALAFOX, José Vicente. — **HORIZONTE SECTORIAL:** Mercados de capitales: “Mercado de capitales en México: camino a su extranjerización”, por ISLAS, Oscar León. — “La vorágine de los mercados de capitales desarrollados”, por ISLAS, Oscar León. — “Los mercados emergentes: nota conceptual”, por el DEPARTAMENTO DE ESTRATEGIA BURSÁTIL DE IXE GRUPO FINANCIERO. — La industria agropecuaria: “El sector agropecuario en el centro- sur de Chihuahua, México”, por RODRÍGUEZ FLORES, Jesús M. y ALDABA MEZA, José Luis. — La industria farmacéutica: “Patentes en la industria farmacéutica de México: los efectos en la investigación”, por GUZMÁN, Alenka y PLUVIA ZÚÑIGA, María. — **COMERCIO EXTERIOR:** “La reunión de Cancún y el futuro de la Ronda de Doha”, por CORONA GUZMÁN, Roberto.

**CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL.** Ithaca, Cornell Law School.

**2004, VOL. 37, N° 2. ARTICLES:** “Standards of Proof in Japan and the United States”, por CLERMONT, Kevin M. — “Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World”, por KINNEY, Eleanor D. y CLARK, Brian Alexander. — “The Problem of Delay in the Contract Formation Process: A Comparative Study of Contract Law”, por YAMAGUCHI, Mikio. — **NOTES:** “Self- Help Is the Best Kind: The Efficient Breach Justification for Forcible Abduction of Terrorists”, por CALICA, Andrew J. — “A Tale of Competing Policies: The Creation of Havens for Illegal Immigrants and the Black Market Economy in the European Union”, por DÍAZ-PEDROSA, Arístides.

**2004, VOL. 37, N° 3. Symposium: Peacekeeping and Security in Countries Utilizing Child Soldiers.** KEYNOTE ADDRESS: “International Peacekeeping and Child Soldiers: Problems of Security and Rebuilding”, por BAI KARGBO, Franklyn. — **PANEL 1: THE PROBLEM OF RE-ACCLIMATING CHILD SOLDIERS INTO SOCIETY ASSUMING PEACEKEEPING IS SUCCESSFUL:** “Demobilization and Reintegration During an Ongoing Conflict”, por KNUDSEN, Christine. — “What About the Girls?”, por KOSTELNY, Kathleen. — “Psychosocial Issues in Reintegrating Child Soldiers”, por WESSELLS, Michael. — **Panel 1 Question & Answer Session.** — **PANEL 2: INTERNATIONAL LAW BARRING CHILD SOLDIERS IN COMBAT: PROBLEMS IN ENFORCEMENT AND ACCOUNTABILITY:** “Progress and Hurdles on the Road to Preventing the Use of Children as Soldiers and Ensuring Their Rehabilitation and Reintegration”, por COHN, Ilene. — “Political Challenges Behind the

Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child”, por SOUTHWICK, Michael. — “Challenges in Implementing and Enforcing Children’s Rights”, por VANDERGRIFT, Kathy. — Panel 2 Question & Answer Session. — ARTICLE: “Talk Is Cheap: Getting Serious About Preventing Child Soldiers”, por SINGER, P.W.

**CORNELL JOURNAL OF LAW AND PUBLIC POLICY.** Ithaca, Cornell University.

**2004, VOL. 13, Nº 3. SYMPOSIUM: CHANGE AT WORK: IMPLICATIONS FOR LABOR LAW:** KEYNOTE ADDRESS: “Legal Regulation of the Changing Contract of Employment”, por STONE, Katherine V.W. — *DISPUTE RESOLUTION IN THE CHANGING WORKPLACE:* “From Supreme Court to Shopfloor: Mandatory Arbitration and the Reconfiguration of Workplace Dispute Resolution”, por COLVIN, Alexander J.S. — *NEW TYPES OF WORKERS, NEW PROBLEMS FOR LAW:* Who Speaks for the Working Poor?: A Preliminary Look at the Emerging Tetralogy of Representation of Low-Wage Service Workers”, por HYDE, Alan. — *NEW FORMS OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION:* “Accommodation at Work: Lessons From the Americans with Disabilities Act and Possibilities for Alleviating the American Worker Time Crunch”, por BEFORT, Stephen F. — NOTE: “A Battle on Two Fronts: A Critique of Recent Supreme Court Jurisprudence Establishing the Intent and Meaning of the Constitution’s Actual Enumeration Clause”, por MCCOY, Robert R.

**2004, VOL. 14, Nº 1. ARTICLES:** “Bargaining or Biology? The History and Future of Paternity Law and Parental Status”, por BAKER, Katharine K. — “Regulating Offshore Wind Power and Aquaculture: Messages from Land and Sea”, por FIRESTONE, Jeremy; KEMPTON, Willett; KRUEGER, Andrew y LOPER, Christen E. — NOTES: “Toward an Incentivized but Just Intellectual Property Practice: The Compensated IP Proposal”, por NGUYEN, Caroline. — “The Digital Millennium Copyright Act: Overextension of Copyright Protection and the Unintended Chilling Effects on Fair Use, Free Speech, and Innovation”, por SCHAFFNER, Derek J.

**CORNELL LAW REVIEW.** Ithaca, Cornell Law School.

**2004, VOL. 89, Nº 4, MAYO. ADDRESS:** “Remarks on Women’s Progress at the Bar and on the Bench”, por BADER GINSBURG, Ruth. — ARTICLES: “Standing for Nothing: The Paradox of Demanding Concrete Context for Formalist Adjudication”, por DRIESEN, David M. — “Federal Common Law in an Age of Treaties”, por VAN ALSTINE, Michael P. — NOTES: “A Modest Proposal: Toward Improved Access to Biotechnology Research Tools by Implementing a Broad Experimental Use Exception”, por HOFFMAN, David C. — “Due Process and the Problem of Public Contracts: A Critical Look at Current Doctrine”, por KRUG, Zachary D.

**2004, VOL. 89, Nº 5, JULIO. ARTICLES:** “Against Tribal Fungibility”, por PRAKASH, Saikrishna. — “Inconceivable? Deducting the Costs of Fertility Treatment”, por PRATT, Katherine T. — ESSAY: “Racial Profiling and Antiterrorism Efforts”, por BANKS, R. Richard. — NOTES: “The ABA *Ethical Guidelines for Settlement Negotiations*: Exceeding the Limits of the Adversarial Ethics”, por HAUSSMANN, Brian C. — “Seen But Not Heard: Child Soldiers Suing Gun Manufacturers Under the Alien Tort Claims Act”, por MORISSEAU, Nancy.

**2004, VOL. 89, Nº 6, SEPTIEMBRE. ARTICLES:** “*Ake v. Oklahoma*: The Right to Expert Assistance in a Post-*Daubert*, Post-DNA World”, por GIANNELLI, Paul C. — “Railroad Receiverships and Modern Bankruptcy Theory”, por LUBBEN, Stephen J. — NOTES: “The Truth in Domain Names Act of 2003 and a Preventative Measure to Combat Typosquatting”, por CLARK, Christopher G. — “Anticipatory Obstruction of Justice: Pre-emptive Document Destruction Under the Sarbanes-Oxley Anti-shredding Statute, 18 U.S.C. § 1519”, por HILL, Dana E.

**2004, VOL. 90, Nº 1, NOVIEMBRE. DEDICATION: Lee E. Teitelbaum (1941-2004)**, por KYSAR, Douglas A. y SCHNEIDER, Carl E. — ARTICLES: “The Pluralistic Foundations of the Religion Clauses”, por SHIFFRIN, Steven H. — “Is the President Bound by the Geneva Conventions?”, por JINKS, Derek y SLOSS, David. — NOTES: “*Gara*-Mending the Doctrine of Foreign Affairs Preemption”, por CRACE, JR., Joseph B. — “Prosecutorial Discretion as an Ethical Necessity: The Ashcroft Memorandum’s Curtailment of the Prosecutor’s Duty to «Seek Justice»”, por ELY, Amie N.

**CUADERNOS DE HISTORIA DEL DERECHO.** Madrid, Universidad Complutense. **2004, VOL. EXTRAORDINARIO: Homenaje al profesor Dr. D. José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco:** Presentación, por SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José. — “Un noble español del Barroco. Don García de Toledo, VI Marqués de Villafranca (1585-1649)”, por ALDEA VAQUERO, Quintín. — “El control de la literatura política después del paréntesis abierto por la Constitución de Cádiz”, por ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio. — “Creación de las Cámaras de Comercio. La Cámara de Comercio de Gijón”, por ANES ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, Rafael. — “Pobreza, riqueza y Revolución Industrial”, por BUSTELO, Francisco. — “Removiendo los cimientos de la Historia de España en su perspectiva medieval”, por CATALÁN, Diego. — “Disgresiones sobre la «historicidad» del Derecho Penal”, por COBO DEL ROSAL, Manuel. — “La utopía franquista: la economía de Robinson Crusoe”, por FONTANA, Josep. — “La Junta Grande de Competencias de Felipe IV: Rey, nobleza y Consejos en la Monarquía Católica”, por GARCÍA-BADELL ARIAS, Luis María. — “La vertiente jurídica de la *Electra* sofoclea”, por GIL, Luis. — “El sentido histórico de la Monarquía como forma de Estado (cómo sacar provecho del artículo 1,3 de la Constitución)”, por HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel. —

“Propiedad y abolición del Régimen Señorial. Estudio de un caso”, por MORÁN MARTÍN, Remedios. — “Europa-Estados Unidos: culturas políticas y valores jurídicos en conflicto”, por MORODO, Raúl. — “Gobierno y Justicia en las postrimerías del Antiguo Régimen”, por NIETO, Alejandro. — “Consideraciones históricas sobre la disciplina de los concilios provinciales”, por ORLANDIS, José. — “Notas sobre el arbitrio judicial *usque ad mortem* en el Antiguo Régimen”, por ORTEGO GIL, Pedro. — “Los proyectos codificadores de Pompeyo y César en san Isidoro de Sevilla”, por PARICIO, Javier. — “La documentación del derecho de propiedad y el delito de estelionato (Castilla, siglos XV-XVIII)”, por PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés. — “Domingos Antunes Portugal. Un jurista barroco”, por RODRÍGUEZ GIL, Magdalena. — “La obra legislativa del Consejo de Gobierno revolucionario (1895-1898). La influencia del Derecho español en la Ley de Matrimonio civil cubana de 1896”, por SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José. — “El impacto de la Historia del Derecho Español en el Derecho Internacional”, por SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio. — “La renuncia de leyes en la práctica notarial del derecho de sucesiones en Castilla”, por SORIA SESÉ, Lourdes. — “Algunas reflexiones históricas y jurídicas sobre la realidad diferenciada de Cataluña”, por VILLAPALOS SALAS, Gustavo.

**CUADERNOS DE INVESTIGACIÓN Y JURISPRUDENCIA.** Lima – Trujillo, Poder Judicial, Centro de Investigaciones Judiciales – Normas Legales. **2004, nº 6, OCTUBRE-DICIEMBRE. ESTUDIOS:** “Breve Estudio sobre la Noción de Orden Jurídico”, por MANRIQUE ZEGARRA, César Edmundo. — **ESTADÍSTICA:** Estadística de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República (2003). — **PLENOS JURISDICCIONALES:** Resumen de los Acuerdos de los Plenos Jurisdiccionales Penales Nacionales celebrados en 1997, 1998, 1999 y 2000. — **JURISPRUDENCIA:** PENAL VINCULANTE: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (ejecutorias vinculantes en materia penal a partir de la introducción del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales), por PÉREZ ARROYO, Miguel. — PREVISIONAL: Tribunal Constitucional y Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República.

**CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL.** Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas (CESEJ).

**2004, nº 83.** “El método comparativo en la elaboración del Derecho penal europeo”, por BACIGALUPO, Enrique. — “¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales?”, por ROXIN, Claus. — “El intento serio de impedir la consumación del delito (análisis del art. 16.3 del Código Penal)”, por REQUEJO CONDE, Carmen. — **NOTAS SOBRE LA HISTORIA DE LAS IDEAS PENALES:** “Las Escuelas penales”, por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. — **NOTAS SOBRE POLÍTICA CRIMINAL:** “Algunas reflexiones en torno al suicidio y la eutanasia”, por CORNACCHIA, Luigi. — **NOTAS JURISPRUDENCIALES:** Panorama jurisprudencial: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo (sentencias en materia penal publicadas en el B.O.E. en el primer cuatrimestre de 2004), por JAÉN VALLEJO, Manuel. — **NOTICARIO.**

**2004, nº 84. SECCIÓN DOCTRINAL:** “El delito continuado”, por CARRARA, Francesco. — “Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico tras la reforma del Código penal por LO 15/2003, de 25 de noviembre”, por BLANCO LOZANO, Carlos. — “Los delitos de pornografía infantil en el derecho comparado”, por MORILLAS FERNÁNDEZ, David L. — “Sobre los principios generales del Derecho internacional penal”, por MANTOVANI, Ferrando. — “Las recientes reformas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, por ORTS BERENGUER, Enrique y ROIG TORRES, Margarita. — “En torno a la modernización del Derecho penal”, por PÉREZ DEL VALLE, Carlos. — **NOTAS LEGISLATIVAS:** “Breve comentario crítico a la Ley italiana sobre «normas en materia de procreación médicamente asistida» (Ley n. 40, de 19 de febrero de 2004)”, por BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. — **NOTAS PENITENCIARIAS:** “Resocialización y política penitenciaria”, por RODRÍGUEZ ALONSO, Antonio. — **NOTAS JURISPRUDENCIALES:** Panorama jurisprudencial: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo (sentencias en materia penal publicadas en el B.O.E. en el segundo cuatrimestre de 2004), por JAÉN VALLEJO, Manuel. — **NOTICARIO.**

**CUESTIONES CONSTITUCIONALES. Revista Mexicana de Derecho Constitucional.** México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. **2004, n 11, JULIO-DICIEMBRE. ARTÍCULOS DOCTRINALES:** “La eficacia del valor dignidad de la persona en el sistema jurídico español”, por BATISTA JIMÉNEZ, Fernando. — “El modelo participativo y deliberativo”, por CÁRDENAS GRACIA, Jaime. — “Poder, democracia y configuración constitucional”, por FERREYRA, Raúl Gustavo. — “Hacia un auténtico Tribunal Constitucional”, por MELGAR ADALID, Mario. — “Sistema de fuentes del derecho internacional público y «bloque de constitucionalidad» en Colombia”, por RAMELLI, Alejandro. — “Imunidade de jurisdição e relação de trabalho na Constituição brasileira de 1988”, por RIBEIRO TURA, Marco Antônio. — “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P/J. 38/2002”, por SÁNCHEZ GIL, Rubén A. — **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES:** “La jurisprudencia de inconstitucionalidad y su aplicación”, por SÁNCHEZ GIL, Rubén A. — **COMENTARIOS LEGISLATIVOS:** “La reforma constitucional al artículo 73 en materia de turismo”, por CARBONELL, Miguel.

**DENVER JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLICY.** Denver, University of Denver College of Law.

**2004, VOL. 32, Nº 3. ARTICLES:** “Making «Regime Change» Multilateral: The War On Terror And Transitions To Democracy”, por MARGULIES, Peter. — “If the Non-Person King Gets No Due Process, Will *International Shoe* Get the Boot?”, por COOPER-HILL, James. — “Toward a Definition of National Minority”, por VALENTINE, John R. — “NAFTA Chapter 11 Dispute Resolution and Mexico: A Healthy Mix of International Law, Economics and Politics”, por JABLONSKI, Scott R. — “Immigration Policies and the War on Terrorism”, por SIDEBOTHOM, Theresa. — “The Continuing Relevance of Article 2(4): A Consideration of the Status of the U.N. Charter’s Limitations on the Use of Force”, por BECKER, John D.

**2004, VOL. 32, Nº 4. FOREWORD:** IN MEMORIAM: *Jonathan C.S. Cox*, por NANDA, Ved P. — **ARTICLES:** “An African Dimension to the Clean Development Mechanism: Finding a Path to Sustainable Development in the Energy Sector”, por NELSON, Patricia. — “Sex, Politics, and Religion: The Clash Between Poland and the European Union over Abortion”, por CZERWINSKI, Alicia. — “Invigorating Enforcement Mechanisms of the International Labor Organization in Pursuit of U.S. Labor Objectives”, por SECKMAN, Phillip R. — “A Case Study in Multinational Corporate Accountability: Ecuador’s Indigenous Peoples Struggle for Redress”, por LYONS, Maxi. — **PANEL DISCUSSION: PERSPECTIVES ON THE BUSH ADMINISTRATION’S NEW IMMIGRANT GUESTWORKER PROPOSAL (March 30, 2004):** Introduction, por SINGH, Kirpal. — “Immigrant Labor Issues”, por MEDIGE, Patricia. — “The Mexican Perspective”, por DIAZ, Mariana. — “The Time for Immigration Reform Is Now”, por GERMAIN, Regina.

**DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO. Revista Internacional.** Bogotá, LEGIS.

**2004, Nº 7, ABRIL-JUNIO.** “¿Es el procedimiento penal internacional «adversarial», «inquisitivo» o mixto?”, por AMBOS, Kai. — “El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: una aproximación teórica”, por DELGADO CARRILLO, Fortino. — “La regulación del error de prohibición en el derecho argentino”, por RIGHI, Esteban. — “La teoría del delito en un sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio”, por SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. — “Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la administración pública en el Código Penal español”, por RUEDA MARTÍN, María Ángeles. — **NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.**

**2004, Nº 8, JULIO-SEPTIEMBRE.** “La investigación penal preparatoria”, por FALCONE, Roberto Atilio y DELEONARDIS, Alfredo José. — “La injerencia en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal de México y el nuevo Código Penal colombiano”, por BERNATE OCHOA, Francisco. — “El menor como sujeto de derechos: base para un modelo de responsabilidad penal”, por DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. — “El exceso intensivo en la legítima defensa putativa”, por BOLEA BARDÓN, Carolina. — “Coautoría y autoría mediata en los delitos de agresiones sexuales y en los de conducción en el Código Penal español. Algunas consideraciones”, por GÓMEZ GONZÁLEZ, Orlando. — **NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.**

**2004, Nº 9, OCTUBRE-DICIEMBRE.** “Breves notas acerca de la línea evolutiva de la despenalización en Italia”, por BERNARDI, Alessandro. — “La personalidad y el derecho penal de autor”, por TOCORA LÓPEZ, Fernando. — “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español”, por BUJOSA VADELL, Lorenzo M. — “Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, por SINTURA VARELA, Francisco José. — “Traducción, viajes culturales e historia del presente de la criminología en América Latina”, por SOZZO, Máximo. — **NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.**

**DERECHOS Y LIBERTADES.** Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado. **2004, N 13, ENERO-DICIEMBRE. ARTÍCULOS:** “Notas sobre el contenido del derecho al trabajo como derecho fundamental”, por HERRANZ CASTILLO, Rafael. — “La universalidad de los derechos humanos en el Derecho internacional”, por ROSSETTI, Andrés. — “Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios”, por REVIRIEGO PICÓN, Fernando. — “El Derecho y la crisis de la ley”, por MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis. — “Seres humanos y animales. La polémica contemporánea en cuanto a la titularidad de los derechos”, por PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Ángel. — “En memoria de un Maestro: Norberto Bobbio (18 octubre 1909-9 enero 2004)”, por LOSANO, Mario G. — “Pasado y presente del republicanismo cívico”, por RUIZ RUIZ, Ramón. — “Culturas jurídicas y globalización. Presupuestos metodológicos de un Derecho cosmopolita”, por DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. — “Michael Walzer y la «igualdad compleja»”, por NAVARRETE POBLETE, Jorge. — “Aspectos, problemas y límites de la interpretación jurídica y judicial”, por CUENCA, Patricia. — “El derecho a la crueldad”, por CASAL, Paula. — “La laicidad a la francesa: neutralidad y pluralismo”, por SCHRAMECK, Olivier. — “Posibilidad de juzgamiento a ciudadanos argentinos por la Comisión de Delitos de Lesa Humanidad allende las fronteras del Estado Argentino (Un intento de amalgama entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional Doméstico)”, por JIMÉNEZ, Eduardo Pablo. — “Del Estado-nación de Derecho al Estado de Derecho postnacional. Análisis de la tesis de L. Ferrajoli sobre la desnacionalización de la teoría de los derechos”, por DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto. — **SEMINARIO «INDÍGENAS Y DERECHOS COLECTIVOS» (mayo 2004):** “La propiedad de los pueblos indígenas y la discusión acerca de sus derechos como colectivos e individuales”, por BLÁZQUEZ, Diego. — “Indígenas y derechos colectivos: ¿es el multiculturalismo malo para las mujeres?”, por PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar.

**DIÁLOGO JURÍDICO.** Sucre, Corte Suprema de Justicia de Bolivia. 2004, nº 1. **DEBATE SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL:** DOCUMENTO: Proyecto de Ley. Reforma de la Ley del Tribunal Constitucional: exposición de motivos. — AUDIENCIA PÚBLICA: Propuesta Legislativa. Proyecto de Ley presentado por la Corte Suprema de Justicia al Congreso sobre la modificación del art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (19 de mayo de 2004). — DOCUMENTO: “Inconstitucionalidad del art. 44 de la Ley N 1836”, por ARDAYA GUTIÉRREZ, Emilse. — OPINIONES: “Resoluciones Vinculantes en el Sistema Judicial de Bolivia: aspectos controvertibles”, por RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo. — “Sobre el carácter vinculante de los fallos del Tribunal Constitucional”, por PELÁEZ GANTIER, Gabriel. — ENSAYO: “Justicia Ordinaria vs. Justicia Constitucional”, por ESCOBAR HERBAS, Víctor Hugo. — OPINIÓN: “La cosa juzgada como un principio procesal y no como un derecho fundamental”, por KAUNE O., W. Franz. — DOCUMENTO: “Algunos casos de Jurisprudencia Constitucional contradictoria o inaplicable que genera inseguridad jurídica”, por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. — **JUSTICIA PENAL:** ANÁLISIS: “La Reforma Procesal Penal en Bolivia. Avances y retos”, por SCHÖMBOHN, Horst. — “La doctrina legal de la Sala Penal respecto de los alcances de los recursos de apelación restringida y casación en el Código de Procedimiento Penal”, por SANDOVAL PARADA, Héctor. — OPINIONES: “La valoración de la prueba en el juicio oral y contradictorio. ¿El Tribunal de Apelación podrá valorar la prueba?”, por AMPUERO GARCÍA, Jaime. — “La Ley N 2445 de Juicio de Responsabilidades: una visión procesal”, por YAÑEZ CORTÉS, Arturo. — **JUSTICIA PARA TODOS:** OPINIONES: “Justicia para Todos: una perspectiva de cambio”, por GUTIÉRREZ GANTIER, Germán. — “Una Constitución renovada para transformar el Estado”, por PELÁEZ GANTIER, Gabriel. — CONFERENCIA: “Los Derechos Humanos: un desafío para todos”, por ROMERO DE CAMPERO, Ana María (discurso ante el Ilustre Colegio de Abogados de La Paz con motivo de recibir la medalla Daniel Sánchez Bustamante).

**DIÁLOGO POLÍTICO.** Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung.

2004, nº 2, JUNIO. **DOSSIER: NEOPOPULISMO EN AMÉRICA LATINA:** “Neopopulismo y compensaciones a los perdedores del cambio económico en América Latina”, por LODOLA, Germán. — “Populismo institucional y populismo revolucionario en Venezuela”, por KELLER R., Alfredo. — “Los partidos neopopulistas en Bolivia (1989-2004)”, por COSTA BENAVIDES, Jimena. — “Polarización populista y democracia en Ecuador”, por DE LA TORRE, Carlos. — “Neopopulismo. El estilo político de la pop-modernidad”, por TRaine, Martín. — **DOCUMENTOS:** Informe de la Comisión Herzog sobre «Seguridad Social» y Resolución del congreso partidario de la CDU, por SCHNEIDER, Andrea M. — **ENSAYOS:** “La comunicación política en los hemisferios Norte y Sur. ¿Qué intercambio recíproco puede esperarse?”, por PLASSER, Fritz. — “Sector privado y crecimiento económico. Experiencias desde la perspectiva alemana”, por HARMS, Menno.

2004, nº 3, SEPTIEMBRE. **DOSSIER: DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA INTERNACIONAL:** “La Corte Penal Internacional”, por KAUL, Hans- Peter. — “Un estado de derecho común en el mundo”, por DE ZAN, Julio. — “Cuestionamientos y desafíos en un nuevo umbral para los derechos humanos”, por SANTALLA VARGAS, Elizabeth. — “Derechos humanos y derecho penal internacional”, por AMBOS, Kai. — **DOCUMENTOS:** Ley de Introducción del Código Penal Internacional, por el PARLAMENTO FEDERAL ALEMÁN. — Lista no oficial de firmas y ratificaciones al Estatuto de Roma. — **ENSAYOS:** “Instituciones fiscales en Argentina: Reglas Presupuestarias de Transparencia en el nivel provincial”, por UÑA, Gerardo y BERTELLO, Nicolás. — “La recuperación del espacio público desde la perspectiva de Hannah Arendt”, por LANDERO GUTIÉRREZ, Alejandro.

2004, nº 4, DICIEMBRE. **DOSSIER: LA NUEVA EUROPA:** “2004: un año trascendental para Europa. La nueva Constitución y otras cuestiones”, por DEGIORGIS, Patricio E. — “La UE y su integración luego de la quinta ampliación”, por QUISTHOUDT-ROWOHL, Godelieve. — “La ampliación de la UE. Efectos en América Latina”, por NOLTE, Claudia. — “El impacto de la ampliación de la UE en el MERCOSUR y América del Sur. Una perspectiva brasileña”, por FAGUNDES VIZENTINI, Paulo G. — “La nueva Europa”, por WISCHKE, Mirko. — “Polonia a seis meses del ingreso en la UE”, por BURAS, Piotr. — **DOCUMENTOS:** Cumbre de Bruselas (18-19 de junio de 2004). Reacciones y primeras valoraciones de los representantes de la Fundación Konrad Adenauer en la UE, por REIFELD, Helmut (comp.). — *Una Constitución para Europa.* Conferencia de los representantes de los gobiernos de los estados miembros (Bruselas, 29 de octubre de 2004). — **ENSAYOS:** “La participación en el sector público chileno y la sociedad civil”, por GENTES, Ingo.

**DIRITTO AMMINISTRATIVO.** Milán, Giuffrè.

2004, nº 2. **DOTTRINA:** “La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento (a proposito de un libro recente)”, por ROMANO TASSONE, Antonio. — “Quando arrivò non piacque: il danno da «lesione di interessi pretensivi» e la rete di contenimento giurisprudenziale”, por VAIANO, Diego. — “La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell’amministrazione”, por SPASIANO, Mario R. — “Gestione e alienazione dei beni culturali”, por FOÀ, Sergio. — “La selezione degli interessi rilevanti nel diritto della concorrenza”, por LALLI, Angelo.

2004, nº 3. **DOTTRINA:** “La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato”, por MERUSI, Fabio. — “La disciplina dell’ambiente tra Unione Europea e WTO”, por DE LEONARDIS, Francesco. — “Il finanziamento delle società a partecipazione pubblica tra natura dell’interesse e procedimento di costituzione”, por DUGATO, Marco. — “Società di

trasformazione urbana e riqualificazione urbana nell'urbanistica per progetti", por VITALE, Carmen. — "Osservazioni sul dovere di provvedere e sul «silenzio» nell'art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971 n. 1034", por CIOFFI, Alessandro.

**2004, n° 4. DOTTRINA:** "Il diritto privato della pubblica amministrazione alla luce degli studi di Salvatore Romano", por MERUSI, Fabio. — "Il diritto privato dell'amministrazione pubblica", por TRIMARCHI BANFI, Francesca. — "Riflessioni sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica", por MAZZAROLLI, Leopoldo. — "La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli", por D'ALBERTI, Marco. — "Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche", por AMOROSINO, Sandro. — "Riflessioni sulla *Governance* delle società in mano pubblica", por URSI, Riccardo. — "Risarcimento in forma specifica e *Folgenbeseitigung*: le frontiere mobili della responsabilità pubblica tra annullamento dell'atto e risarcimento per equivalente", por CARRÀ, Matilde. — "L'annullamento dell'aggiudicazione ed i suoi effetti sul negozio", por FRENI, Federico. — "Il sistema arbitrale e le controversie amministrative (negli orientamenti del Consiglio di Stato)", por ARGENIO, Diana.

**DIRITTO E SOCIETÀ.** Padua, CEDAM.

**2004, n° 2. SAGGI:** "Il «posto» del diritto amministrativo: fra tradizione e globalizzazione", por FERRARA, Rosario. — "Il richiamo alle «radici cristiane» e il progetto di Costituzione Europea", por GRASSO, Pietro Giuseppe. — "I regolamenti nella dottrina italiana fra ambiguità e sfiducia", por IANNUZZI, Antonio. — "Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto", por RUGGERI, Antonio.

**2004, n° 3. SAGGI:** "Spunti per uno studio sul nuovo assetto delle fonti", por FENUCCI, Fulvio. — "Legislatore, giudici e corte costituzionale di fronte al diritto alla salute (verso un inedito «circuito» di produzione normativa?)", por PANZERA, Claudio. — **ATTUALITÀ:** "La prospettive di evoluzione dell'ordinamento verso nuovi modelli di *governance* delle politiche di integrazione razziale", por DE GIORGI, Marco. — "Ombre e luci sulle riforme", por REPOSO, Antonio.

**2004, n° 4. SAGGI:** "Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato e la protezione del cittadino", por MAZZAROLLI, Leopoldo. — "Aldo M. Sandulli ed i confini della normatività", por D'ATENA, Antonio. — "Caratteri della funzione amministrativa e norme sulla responsabilità", por LIGUORI, Fiorenzo. — "Kelsen e l'amore di giustizia", por MONTEDORO, Giancarlo. — "Celerità, qualità dell'azione amministrativa e mancato svolgimento della funzione consultiva", por PARISIO, Vera. — "La buona amministrazione e i suoi miti", por SALVIA, Filippo. — **ATTUALITÀ:** "La sesta revisione costituzionale in Portogallo", por VAGLI, Giovanni.

**DROIT ET SOCIÉTÉ. Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique.** Paris, LGDJ. **2004, n° 58. DOSSIER: VERS UNE TRANSFORMATION DES RELATIONS ENTRE LA POLICE ET LE PARQUET? LA SITUATION EN ANGLETERRE, BELGIQUE, FRANCE, ITALIE ET PAYS-BAS**, coordinado por CARTUYVELS, Yves y VOGLIOTTI, Massimo: Présentation, por CARTUYVELS, Yves y VOGLIOTTI, Massimo. — "Les relations police-parquet en Italie: un équilibre menacé?", por VOGLIOTTI, Massimo. — "Les relations police-parquet en France: un partenariat mis en cause?", por MOUHANNA, Christian. — "Police et parquet en Belgique: vers une reconfiguration des pouvoirs?", por CARTUYVELS, Yves. — "Du hopper au *Criminal Justice Unit*: les rapports police-parquet aux Pays-Bas et en Angleterre", por VERHAGE, Antoinette y PONSAAERS, Paul. — **QUESTION EN DÉBAT: LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE VUE PAR SES MAGISTRATS:** "Quatre témoignages sur la justice pénale internationale: entre ordre public international et politiques de justice", por CONDÉ, Pierre-Yves. — **ÉTUDES:** "La force symbolique des droits de l'homme", por NEVES, Marcelo. — "Une réplique du Sud à l'extension du droit des brevets: la biodiversité dans le régime international de la propriété intellectuelle", por MORIN, Jean-Frédéric. — "Du dialogue social européen au travail législatif communautaire: Maastricht, ou le syndical saisi par le politique", por MIAS, Arnaud.

**DROIT ET VILLE.** Toulouse, Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme et de la Construction (IEJUC).

**2004, n° 57. COLLOQUE SUR «LA SOUS-TRAITANCE DANS LA CONSTRUCTION» (Toulouse, 21 novembre 2003):** "Sous-traitance et contrat de travail", por AUBERT-MONPEYSSSEN, Thérèse. — "Responsabilités dans les relations du maître de l'ouvrage et du sous-traitant", por JAZOTTES, Gérard. — "Responsabilités dans les relations du sous-traitant et de l'entrepreneur principal", por JULIEN, Jérôme. — "Le paiement direct du sous-traitant dans les marchés publics", por LAVAL, Nathalie. — "Le paiement du sous-traitant et la mobilisation du marché principal", por MARTY, Jean-Pierre. — "Marchés publics internationaux, sous-traitance étrangère et externalisation des prestations", por RAPP, Lucien. — "La cession de la créance du sous-traitant (Le paiement des prestations sous-traitées dans les marchés publics)", por SABIANI, François. — "La garantie de paiement de l'article 1799-1 du Code civil", por SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne. — "La qualification de sous-traitance (Sous-traitance et contrat de vente ou de fourniture)", por THIOYE, Moussa. — "L'action directe du sous-traitant", por TOMASIN, Daniel. — Annexes. — **DOCTRINE:** "Deux cents ans de droit des contrats dans le Code civil (À propos du bicentenaire du Code civil 1804-2004)", por TOMASIN, Daniel. — "Construction et trouble de voisinage: un flou énigmatique", por RAKOTOVAHINY, Marie-Andrée.

**2004, n° 58. COLLOQUE SUR «LA RÉFORME DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS: ÉVOLUTION OU RÉVOLUTION DES PRATIQUES?» (Toulouse, 21 janvier 2004).** — **DOCTRINE:** "Des aérodromes et de leurs servitudes", por BIJOU, Pierre. — "Le secteur

à plan-masse – Une technique singulière d’urbanisme”, por CAMOUS, David-André. — “Mise en œuvre de l’assurance dommages-ouvrage – Précisions jurisprudentielles récentes”, por RAKOTOVAHINY, Marie-Andrée. — “Promoteur immobilier et sociétés de construction – Rapport présenté aux Journées de droit immobilier de la faculté de droit d’Aix en Provence le 17 mai 2003”, por TOMASIN, Daniel. — “La responsabilité des constructeurs. Analyses et questions récentes dans la jurisprudence – Rapport présenté aux Rencontres Lamy du Droit immobilier du 9 juin 2004”, por TOMASIN, Daniel. — **JURISPRUDENCE:** JURISPRUDENCE RÉCENTE EN MATIÈRE D’URBANISME.

**DROIT SOCIAL.** Paris, Techniques et Économiques.

**2004, n°5, MAYO. Numéro spécial: Le nouveau droit de la formation. ACCORD NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DU 20 SEPTEMBRE 2003 RELATIF À L’ACCÈS DES SALARIÉS À LA FORMATION TOUT AU LONG DE LA VIE PROFESSIONNELLE – LOI 2004-391 DU 4 MAI 2004 RELATIVE À LA FORMATION PROFESSIONNELLE TOUT AU LONG DE LA VIE ET AU DIALOGUE SOCIAL,** dirigido por LUTTRINGER, Jean-Marie: Avant- propos, por LUTTRINGER, Jean-Marie. — “L’esprit d’une réforme”, por FILLON, François. — “Un accord historique?”, por MERLE, Vincent. — “La formation tout au long de la vie entre droit de l’éducation et droit de la formation”, por DURAND-PRINBORGNE, Claude. — “Formation professionnelle tout au long de la vie et négociation collective”, por LUTTRINGER, Jean-Marie. — “La formation professionnelle continue entre individualisation et personnalisation des droits des salariés”, por MAGGI-GERMAIN, Nicole. — “Temps de formation, temps de travail: quelques observations”, por FAVENNEC-HÉRY, Françoise. — “Les enjeux de l’obligation d’adaptation”, por GOMEZ-MUSTEL, Marie-José. — “De la professionnalisation au droit de la compétence”, por WILLEMS, Jean-Pierre. — “Action de formation et validation des acquis de l’expérience: quels contenus pour quelle reconnaissance juridique?”, por CAILLAUD, Pascal. — Texte de l’accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003. — “La valeur de la parole donnée (à propos des chômeurs «recalculés»)”, por SUPIOT, Alain. — **Hommage à Gérard Lyon-Caen (1919-2004).** — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

**2004, n° 6, JUNIO. LA LOI DU 4 MAI 2004: LE NOUVEAU DROIT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE:** “L’articulation des niveaux de négociation”, por SOURIAC, Marie-Armelle. — “Les curieux accords dits «majoritaires» de la loi du 4 mai 2004”, por RAY, Jean-Emmanuel. — “La consécration législative de la convention et de l’accord de groupe: satisfaction et interrogations”, por ANTONMATTÉI, Paul-Henri. — “La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux”, por BORENFREUND, Georges. — **DROIT DU TRAVAIL:** “Le pouvoir dans les rapports de travail – Essor juridique d’une nuisance économique”, por DOCKÈS, Emmanuel. — “Les contrats à durée déterminée selon l’usage: nouvelle donne” (Soc. 26 novembre 2003, quatre arrêts), por ROY-LOUSTAUNAU, Claude. — “Le suivi médical des travailleurs intérimaires – Brèves remarques sur son devenir”, por DOUAY, Sophie y FANTONI-QUINTON, Sophie. — **PROTECTION SOCIALE:** “La réforme des retraites et les entreprises: quelles fins de carrière?”, por GAULLIER, Xavier. — “Déficit de l’assurance maladie: dérembourser ou prélever?”, por BRAS, Pierre-Louis. — “La revendication du secteur à honoraires différents par les médecins spécialistes”, por PÉJOUT, Isabelle y LHÉRITIER, Marc. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

**2004, n° 7/8, JULIO-AGOSTO. POLITIQUE SOCIALE:** “La loi d’orientation de lutte contre les exclusions. Sa mise en œuvre de 1998 à 2004 ... et après”, por FOURCADE, Maryse; JESKE, Valérie y NAVES, Pierre. — **DROIT DU TRAVAIL:** “Du principe d’égalité de traitement des salariés”, por JEAMMAUD, Antoine. — “L’impératif de bonne foi dans l’exécution du contrat de travail”, por VIGNEAU, Christophe. — “Le contrat de professionnalisation: un vrai contrat de formation en alternance”, por WILLMANN, Christophe. — “Incarcération du salarié, incarcération de l’employeur: quelles incidences sur la poursuite du contrat de travail?”, por SAVATIER, Jean. — “Procédure disciplinaire et rupture de la période d’essai”, por DUBERTRET, Matthieu. — “Les salariés doivent-ils répondre de leurs déficits de caisse même en l’absence de faute lourde? Aux frontières de l’exécution de l’obligation et de la responsabilité contractuelle”, por MOULY, Jean. — “La grève dans les transports publics – Pour une conciliation des droits”, por RAY, Jean-Emmanuel. — **ASSURANCE CHÔMAGE:** “Les étranges tribulations des «recalculés» et autres demandeurs d’emploi dans le droit français”, por LANGLOIS, Philippe. — “Le contentieux de l’assurance chômage entre le juge civil et le juge administratif – Erreur de calcul ou erreur de droit?”, por PRÉTOT, Xavier. — **PROTECTION SOCIALE:** “Prestations familiales: la condition de résidence en France des enfants d’étrangers”, por CŒURET, Alain. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

**2004, n° 9/10, SEPTIEMBRE-OCTUBRE. DISCRIMINATIONS:** “La marche vers l’égalité des sexes au travail: du piétinement au recul, il n’y a qu’un pas”, por PÉRIVIER, Hélène. — **DROIT DU TRAVAIL:** “Le droit du travail est-il soluble dans les incitations? À propos d’un rapport du Conseil d’analyse économique sur les procédures de licenciement”, por EYMARD-DUVERNAY, François. — “Quelques réflexions sur une évolution possible des sanctions en droit du travail”, por MICHEL, Jean. — “L’employeur, le salarié et l’assureur dans l’hyperflexibilité contractuelle: les intermittents du spectacle. Analyse et proposition”, por MENGER, Pierre-Michel. — “Effets de la référence du contrat de travail aux dispositions du règlement intérieur”, por VERICEL, Marc. — “Accords de réduction du temps de travail: l’arrêt *Michelin*”, por ANTONMATTÉI, Paul-Henri. — “La recevabilité de l’action syndicale exercée dans l’intérêt collectif de la profession après les arrêts *Aventis Pharma* et *Michelin*”, por VERDIER, Jean-Maurice. — “Restructurations et licenciements”, por BRUGGEMAN, Frédéric. — **TRAVAIL ET SÉCURITÉ:** “Santé et sécurité au travail: diagnostic

économique et réformes”, por ASKENAZY, Philippe. — **FORMATION PROFESSIONNELLE**: “Le droit individuel à la formation”, por FAVENNEC-HÉRY, Françoise. — **ASSURANCE MALADIE**: “Assurance maladie: les «standards» de la réforme”, crónica de TABUTEAU, Didier. — “Le contentieux du changement de secteur tarifaire des médecins spécialistes. Une fenêtre conventionnelle doit être ouverte ou fermée...” (Cour d’appel de Douai, 23 juin 2004), por PRÉTOT, Xavier. — **EUROPE**: “Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation: la fin des privilèges?”, por VIGNEAU, Christophe. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**.

**2004, n° 11, NOVIEMBRE. TRAVAIL ET SANTÉ**: “Évolution de la médecine du travail”, por DORÉ, Lionel. — **DROIT DU TRAVAIL**: “Le juge, arbitre des différends salariaux”, por RADÉ, Christophe. — “Nouvelle avancée des droits de la défense du salarié menacé de licenciement” (Cour de cassation, ch. crim., 11 mai 2004), por DUQUESNE, François. — “Le dynamisme de l’unité économique et sociale pour l’organisation des rapports collectifs de travail”, por SAVATIER, Jean. — Bibliographie en droit du travail, por MORVAN, Patrick. — **CHÔMAGE**: “L’intangibilité des droits aux prestations de l’assurance chômage. Ou les «recalculés» en appel...”, por PRÉTOT, Xavier. — **PROTECTION SOCIALE**: “Notre système de soins sera-t-il mieux gouverné?”, por BRAS, Pierre-Louis. — “L’équilibre financier de l’assurance maladie après la loi du 13 août 2004”, por PELLET, Rémi. — “Quelques réflexions à propos du projet de loi sur l’égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées”, por LABORDE, Jean-Pierre. — “Le droit à la compensation des conséquences du handicap”, por CHABROL, Raymond. — “L’égalité entre les sexes dans les régimes privés de pension” (Civ. 2ème, 15 juin 2004 et Civ. 2ème, 8 juillet 2004), por LHERNOULD, Jean-Philippe. — **DROIT COMPARÉ**: “Le droit social espagnol au temps des gouvernements Aznar”, por AUVERGNON, Philippe y GIL Y GIL, José-Luis. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**.

**2004, n° 12, DICIEMBRE. NTIC, INFORMATIQUE ET LIBERTÉS APRÈS LA LOI DU 6 AOÛT 2004**: “Après la loi du 6 août 2004: nouvelle loi «informatique et libertés», nouvelle CNIL?”, por VULLIET-TAVERNIER, Sophie. — “La fonction de «détaché à la protection des données» en Allemagne et aux Pays-Bas”, por MÉTALLINOS, Nathalie. — “Le nouveau droit des flux transfrontières de données personnelles”, por MOLE, Ariane. — “Géolocalisation, données personnelles et droit du travail”, por RAY, Jean-Emmanuel. — **TRAVAIL ET SANTÉ**: “Le stress au travail: de la performance à la souffrance”, por LÉGERON, Patrick. — **DROIT DU TRAVAIL**: “Visite de reprise par le médecin du travail et fin de la suspension du contrat à l’issue d’un congé de maternité” (Cour de cassation, ch. soc., 29 septembre 2004, *Société des Bonnes Tables c/ Mme Bouhanik*), por SAVATIER, Jean. — “La sauvegarde de la compétitivité de l’entreprise”, por BOUBLI, Bernard. — “La question de la représentativité de l’UNSA” (Conclusions sur Conseil d’État, 5 novembre 2004), por STAHL, Jacques-Henri. — “Le juge et les activités revendicatives de salariés. À propos de l’amnistie des infractions commises à l’occasion des conflits du travail ou d’activités syndicales et revendicatives de salariés” (Cour de cassation, ch. crim., 22 juillet 2004), por DUQUESNE, François. — **PROTECTION SOCIALE**: “Veuvage et protection sociale”, por BICHOT, Jacques. — “Que nous enseignent les comparaisons internationales en matière de retraite?”, por MOREAU, Yannick y VON LENNEP, Franck. — 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° 2. ARTICLES**: “The Challenges of Europeanization in the Realm of Private Law: A Plea for a New Legal Discipline”, por JOERGES, Christian. — “Defendant Class Actions and the Right to Opt Out: Lessons for Canada from the United States”, por MORABITO, Vince. — “Liking to be in America: Puerto Rico’s Quest for Difference in the United States”, por OQUENDO, Ángel R. — **ESSAY**: “Comparative Constitutional Reasoning: The Law and Strategy of Selecting the Right Arguments”, por ANNUS, Taavi. — **NOTES**: “Conflict between State Legal Norms and Norms Underlying Popular Beliefs: Witchcraft in Africa as a Case Study”, por DIWAN, Mohammed A. — “«Bad Cop» Diplomacy & Preemption: An Analysis of International Law and Politics Governing Weapons Proliferation”, por KLEIN, Blake.

**2004, VOL. 15, N° 1. ARTICLES**: “Providing Judicial Review for Decisions by Political Trustees”, por PERRITT, Jr., Henry H. — “Show Me the Money: The Dominance of Wealth in Determining Rights Performance in Asia”, por PEERENBOOM, Randall. — “Strong Medicine for Competition Ills: The Judgment of the European Court of Justice in the IMS Health Action and Its Implications for Microsoft Corporation”, por GITTER, Donna M. — **NOTE**: “Assessing the Barriers to Universal Antiretroviral Treatment Access for HIV/AIDS in South Africa”, por WALKER, Mary Beth.

**ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES IN ZIVILSACHEN**. Colonia-Berlín, Carl Heymanns Verlag KG. **2004, VOL. 158, NROS. 1 al 3; y 2005, VOLS. 158, NROS. 4 al 7; 159, NROS. 1 al 7; 160, NROS. 1 al 7, y 161, 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). **2005, VOL. 131, NROS. 1 y 2.**

II. Teil: Verwaltungsrecht und Internationales Öffentliches Recht (inkl. Klagen aus dem öffentlichen Recht) / IIe partie: Droit administratif et droit international public (y compris les actions fondées sur le droit public) / Parte II: Diritto amministrativo e diritto internazionale pubblico (ivi comprese le azioni di diritto pubblico). **2005, VOL. 131, NROS. 1, 2 y 4.**

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. **2005, VOL. 131, NROS. 1 al 4.**

IV. Teil: Strafrecht und Strafvollzug / IVe partie: Droit pénal, exécution des peines / Parte IV: Diritto penale, esecuzione delle pene. **2005, VOL. 131, Nº 1.**

V. Teil: Sozialversicherungsrecht / Ve partie: Droit des assurances sociales / Parte V: Diritto delle assicurazioni sociali. **2005, VOL. 131, Nº 1.**

**ESTUDIOS PÚBLICOS.** Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos.

**2004, Nº 94. Edición especial. ENSAYOS:** “Neruda: sus críticos y sus biógrafos”, por SALERNO, Nicolás. — “En torno a las *Residencias*”, por CONCHA, Jaime. — “«Entrada a la Madera»: un comentario”, por FONTAINE TALAVERA, Arturo. — “Neruda: de las *Residencias* a *Alturas de Macchu Picchu*”, por ROJO, Grinor. — “Neruda en medio del *Canto General*”, por URIBE, Armando. — “Pablo Neruda: el poeta y su monumento”, por BORINSKY, Alicia. — “La (in)certidumbre en la poesía tardía de Neruda”, por SCHOPF, Federico. — “El infructuoso clamor de Pablo Neruda”, por HAHN, Óscar. — “Neruda vertiginoso y presente: Neruda en 2004”, por AGOSÍN, Marjorie. — “Reincidencia en la tierra”, por ROA VIAL, Armando. — “Hay libros que son padres de naciones”, por TEITELBOIM, Volodia. — “La Hormiga de Neruda”, por SÁEZ, Fernando. — “Ho perdido la Formica”, por VARAS, José Miguel. — “Rostró y rastro de Pablo Neruda”, por SANTÍ, Enrico Mario. — “Un adiós a muchas cosas”, por EDWARDS, Jorge. — **DOCUMENTOS:** Alone y Neruda, por SALERNO, Nicolás. — Retratos, etopeyas y hagiografías de Pablo Neruda, por SALERNO, Nicolás.

**2004, Nº 95. ESTUDIOS:** “Mecanismo de acción del Levonorgestrel como anticonceptivo de emergencia”, por ZEGERS HOCHSCHILD, Fernando. — “Contracepción de emergencia”, por OYARZÚN, Enrique. — “La píldora del día después ante la jurisprudencia”, por BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. — “La píldora del día después: aspectos normativos”, por FERNANDOIS, Arturo. — “La conquista de la inflación en Chile”, por MORANDÉ, Felipe y NOTON, Carlos. — **ENSAYO:** “Política monetaria bajo incertidumbre: reflexiones después de Jackson Hole, 2003”, por ROSENDE, Francisco. — **OPINIONES:** “Tributación y minería en Chile: antecedentes para un debate informado”, por LETURIA, Francisco Javier y MERINO, Álvaro. — “Las empresas mineras y la buena fe contractual”, por GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. — **ESTUDIO:** “Las estaciones de servicios en Chile: ¿compiten o se coluden?”, por SAPELLI, Claudio. — **ENSAYOS:** “El mito del neoliberalismo”, por GHERSI, Enrique. — “La Iglesia (Católica) y el desafío liberal”, por MORENO, Fernando. — “*Residencia en la Tierra*: lenguaje e historia”, por FERNANDOIS, Joaquín. — **DOCUMENTOS:** Informe anual sobre libertad de expresión y de información en Chile (2003), por CORREA, J. Ignacio. — Anticoncepción de emergencia: antecedentes del debate.

**2004, Nº 96. ESTUDIOS:** “Micros en Santiago: de enemigo público a servicio público”, por DÍAZ, Guillermo; GÓMEZ-LOBO, Andrés y VELASCO, Andrés. — “Gas y electricidad: ¿qué hacer ahora?”, por GALETOVIC, Alexander; INOSTROZA, Juan Ricardo y MUÑOZ, Cristián Marcelo. — “Competencia y participación privada: la experiencia chilena en educación”, por LARRAÑAGA, Osvaldo. — “Datos y control más que conocimiento y colaboración: las TIC en la empresa chilena”, por RAMOS ZINCKE, Claudio. — “Oportunidades y desafíos para Chile de la apertura económica en China”, por CLARO, Sebastián. — **ENSAYOS:** “Suecia después del modelo sueco: del Estado benefactor a la sociedad del bienestar”, por ROJAS, Mauricio. — “Absolutismo, tiranía y resistencia civil en el pensamiento político de John Locke”, por GODOY ARCAYA, Óscar. — “Momento en que el embrión es persona humana”, por UGARTE GODOY, José Joaquín. — “La píldora y la bioética en Chile”, por CARRASCO B., Alejandra. — “Cuba y nosotros”, por EDWARDS, Jorge. — **ESTUDIO:** “Años de disparos y tortura (1973-1975): los últimos días de Miguel Enríquez”, por PÉREZ, Cristián. — **ENSAYOS:** “«Querido Homero...» O, brechas y puentes entre imaginación y poder”, por FRANZ, Carlos. — “Itinerario de mi encuentro con la poesía de Gonzalo Rojas”, por VALDOVINOS, Mario. — “La ciudad y el arte abstracto”, por BUSTAMANTE, Óscar.

**ÉTUDES INTERNATIONALES.** Québec, Institut québécois des hautes études internationales.

**2004, VOL. XXXV, Nº 2, JUNIO.** “Quand les normes font loi: Topologie intégrée et processus différenciés de la normalisation internationale”, por GRAZ, Jean-Christophe. — “La protection de l’environnement au service de la paix”, por BOIRAL, Olivier y VERNA, Gérard. — “Vers une graduelle «continentalisation» du droit du travail? Aperçu de l’impact des accords plurinationaux américains en matière de travail”, por VERGE, Pierre. — “La coopération transfrontalière franco-espagnole face à ses contradictions”, por HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste. — **ESSAIS:** “De la Bosnie-Herzégovine au Pakistan: Tensions européennes et asiatiques”, por LAMBALLE, Alain. — “La normalisation des relations entre le Canada et la République populaire de Chine vue par les diplomates français (1968-1970)”, por KROUCK, Bernard.

**2004, VOL. XXXV, N° 3, SEPTIEMBRE.** “Les fusions-acquisitions en matière de gaz et de pétrole: Le cas de l’Amérique du Nord”, por LEGAULT, Albert. — “S’opposer aux États-Unis au Conseil de sécurité: L’argumentation contre la puissance dans les négociations multilatérales”, por AMBROSETTI, David. — “Les relations internationales selon Durkheim: Un objet sociologique comme les autres”, por RAMEL, Frédéric. — “Le yuan et la nouvelle alliance économique entre les États-Unis et la Chine”, por CONSTANTIN, Christian y DEBLOCK, Christian.

**2004, VOL. XXXV, N° 4, DICIEMBRE. Numéro spécial. LA THÉORIE INTERNATIONALE FACE AU 11 SEPTEMBRE ET SES CONSÉQUENCES. PERSPECTIVES LIBÉRALES ET CRITIQUES**, dirigido por BATTISTELLA, Dario: INTRODUCTION: “Le réalisme réfuté?”, por BATTISTELLA, Dario. — “De la superpuissance avant et après le 11 septembre 2001: Une perspective post internationale”, por FERGUSON, Yale H. y ROSENAU, James N. — “À la recherche de la paix dans un monde d’après-guerre froide caractérisé par l’hégémonie et le terrorisme”, por ONEAL, John R. y RUSSETT, Bruce. — “Prendre Clausewitz au mot: Une explication libérale de «Liberté en Irak»”, por BATTISTELLA, Dario. — “Le post-réalisme après le 11 septembre”, por BEER, Francis A. y HARIMAN, Robert. — **NOTE:** “Le critère de légitimité démocratique opposé au peuple irakien par la Société des Nations”, por CARPENTIER, Chantal.

**EUREDIA. Revue européenne de Droit bancaire & financier / European banking & financial law journal.** Bruselas, Bruylant.

**2004, N° 1. ARTICLES:** “Reflections on Regulatory Developments in the European Union”, por COPPENHOLLE, Koen. — “Monnaie électronique: commentaire des directives européennes”, por VEREECKEN, Marc. — “A New Block Exemption for the Insurance Sector”, por SCHUERMANS, Luc y TEERLINCK, Peter. — “Consulting the European Central Bank. Legal Aspects of the Community and National Authorities’ Obligation to Consult the ECB pursuant to Article 105(4) EC”, por ARDA, Atilla. — “L’extension au contrat d’acquisition du bien immobilier des effets (juridiques) de la révocation d’un contrat de crédit en application de la directive 85/577/CEE sur le démarchage à domicile. Réflexions sur les limites des principes d’interprétation conforme et d’effet utile des directives”, por EHRICKE, Ulrich. — “Revision of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980): Perspectives from International Commercial and Financial Law”, por NEELS, Jan L. y FREDERICKS, Eesa A. (colaboradora). — “«Click of the Mouse» «European Student looking for a bank to open an account»”, por BEYROUTHY, Elie y GIRAUD, Alexandre.

**2004, N° 2. ARTICLES:** “La procédure Lamfalussy à l’épreuve de la directive concernant les marchés d’instruments financiers”, por SOUSI, Blanche. — “La nouvelle directive sur les marchés d’instruments financiers. Quelle portée pour les intermédiaires de marché?”, por DE LAUZUN, Pierre. — “La directive sur les marchés d’instruments financiers: quels enjeux pour la protection des investisseurs et le maintien de l’intégrité du marché?”, por BUISSON, Françoise. — “Quelles mesures pour assurer l’intégrité des marchés d’actions américains? Un débat de trente ans, toujours d’actualité”, por JEANMART, Nicolas. — “Understanding the new regime for internalisation of order flow in Europe”, por CAPARRÓS, Asunción. — “La libéralisation de l’exécution des ordres en interne au risque de la fragmentation des marchés”, por DIGRE, Jean-Jacques. — “Investment advice and execution-only services in the Single European Market: the new FMD regime”, por INEL, Burçak. — “The European regime for tied agents of investment firms”, por VAN CAUWENBERGE, Antoine. — “The new framework for cooperation between supervisory authorities in the markets in Financial Instruments Directive”, por RECINE, Fabio.

**2004, N° 3. ARTICLES:** “L’effet «erga omnes» de la libre circulation des capitaux dans la Constitution européenne: un retour en arrière?”, por VIGNERON, Philippe y STEINFELD, Philippe. — “The EU Prospectus Directive – Content of the unified European prospectus regime and comparison with U.S. securities laws”, por FISCHER-APPELT, Dorothee y WERLEN, Thomas. — “Financial Services in the current WTO services negotiations”, por VERGANO, Paolo R. y DJORDJEVIC, Margareta. — “L’amnistie fiscale (Italie, Allemagne, Belgique)”, por SILVESTRI, Andrea; SCHMITZ, Alexandra y MALHERBE, Jacques. — **COMMUNITY LEGISLATION (1.3.2004-30.9.2004)**, por ROEGES, Luc.

**2004, N° 4. ARTICLES:** “L’importance de la fonction de conformité «compliance» pour l’intégrité de l’établissement bancaire”, por KROMMYDA, Marina. — “Competition law enforcement in the financial sector”, por GEORGES, Alain; RUIZ CALZADO, Javier y VAN YSENDYCK, Anne. — **NOTE DE JURISPRUDENCE:** “L’arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 4 mars 2004 dans l’affaire C-264/2, *Cofinoga/Merignac c/ M.S.*”, por BERKMAN, Arnaud.

**EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW.** Londres, Sweet & Maxwell.

**2004, N° 3. OPINION:** “Prioritising Human Rights Education and Training”, por NOWAK, Manfred. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Council of Europe. — European Social Charter. — Signatures and ratifications. — **ARTICLES:** “Dynamic Interpretation Amidst an Orgy of Statutes”, por STEYN, Johan. — “The Human Rights Act 1998 – Five Years On”, por LESTER, Anthony. — “Customs, Cars and Article 1 of the First Protocol”, por LIDBETTER, Andrew. — “Developing the Common Law Progressively – Horizontality, the Human Rights Act and the South African Experience”, por DU PLESSIS, Max y FORD, Jolyon. — **CASE ANALYSIS:** “*Gorzlik v. Poland*: Free Association and Minority Rights”, por METCALFE, Eric. — **CASES AND**

**COMMENT:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (January-February 2004): CIVIL PROCEEDINGS: *Carnduff v. United Kingdom*. — *Perez v. France*. — CRIME AND SENTENCING: *Latif and Francom v. United Kingdom*. — ENVIRONMENT, PLANNING AND PROPERTY: *Ashworth v. United Kingdom*. — FAMILY AND CHILDREN: *Haas v. Netherlands*. — FREEDOM OF ASSOCIATION: *Maestri v. Italy*. — POLICE POWERS: *Cronin v. United Kingdom*. — *Nachova v. Bulgaria*. — PRISONERS: *Matencio v. France*. — *Gennadiy Naumenko v. Ukraine*.

**2004, nº 4. OPINION:** “Investigations into Deaths in Police Custody and the Independent Police Complaints Commission”, por WADHAM, John. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Signatures and ratifications. — **ARTICLES:** “«Within the Ambits»: How Big Is the «Gap» in Article 14 European Convention on Human Rights?”, por WINTEMUTE, Robert. — “Self-Censorship among Journalists: A (Moral) Wrong or a Violation of ECHR Law?”, por THORGEIRSDÓTTIR, Herdís. — “Ten Years On: The Popularity of the Convention in Poland”, por DEMBOUR, Marie-Bénédicte y KRZYANOWSKA-MIERZEWSKA, Magda. — “Beware of Lawyers Bearing Gifts: A Critical Evaluation of the Proposals on Fundamental Rights in the EU Constitutional Treaty”, por CARRUTHERS, Stephen. — **CASE ANALYSIS:** “Prisoners and the Right to Vote – The Decision in *Hirst v. United Kingdom (No. 2)*”, por FOSTER, Steve. — **CASES AND COMMENT:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (March-April 2004): CRIME AND SENTENCING: *Assanidze v. Georgia*. — *Kansal v. United Kingdom*. — EMPLOYMENT AND DISCRIMINATION: *Walker v. United Kingdom*. — *Wretlund v. Sweden*. — FAMILY AND CHILDREN: *Haase v. Germany*. — MEDIA LAW: *Radio France v. France*. — PRISONERS: *Hirst v. United Kingdom*. — SOCIAL SECURITY: *Azinas v. Cyprus*.

**2004, nº 5. OPINION:** “The Charter of Rights – A Brake Not an Accelerator”, por LORD GOLDSMITH. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Council of Europe. — Signatures and ratifications. — **ARTICLES:** “Filling the Article 14 «Gap»: Government Ratification and Judicial Control of Protocol No. 12 ECHR”, por WINTEMUTE, Robert. — “Talking About Human Rights”, por HARVEY, Colin. — “Ten Years On: The Voluminous and Interesting Polish Case Law”, por DEMBOUR, Marie-Bénédicte y KRZYANOWSKA-MIERZEWSKA, Magda. — “Protocol 14 and New Strasbourg Procedures: Towards Greater Efficiency? And at What Price?”, por BEERNAERT, Marie-Aude. — **CASE ANALYSIS:** “The US Supreme Court and the «War on Terror»: *Rasul and Hamdi*”, por OTTY, Tim y OLBOURNE, Ben. — **CASES AND COMMENT:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (May-June 2004): CRIME AND SENTENCING: *Blackstock v. United Kingdom*. — *Gusinskiy v. Russia*. — *SC v. United Kingdom*. — *Thompson v. United Kingdom*. — ENVIRONMENT, PLANNING AND PROPERTY: *Broniowski v. Poland*. — *Connors v. United Kingdom*. — *Dođan and 14 Others v. Turkey*. — FREEDOM OF RELIGION: *Leyla Pahn v. Turkey*. — MEDIA LAW: *Von Hannover v. Germany*. — MENTAL HEALTH: *Kolanis v. United Kingdom*.

**2004, nº 6. OPINION:** “The Holism of Human Rights: Linking Religion, Ethics and Public Life”, por GEARTY, C.A. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Council of Europe. — Signatures and ratifications. — **ARTICLES:** “Key Human Rights Act Cases in the Last 12 Months”, por CLAYTON, Richard; RUCK KEENE, Alex y DUNLOP, Rory. — “Is *Von Hannover v. Germany* a Step Backward for the Substantive Analysis of Speech and Privacy Interests?”, por SANDERSON, M.A. — “Stopping Out in Scotland: The Limits of Degradation and Respect”, por LAWSON, Anna y MUKHERJEE, Amrita. — “The Human Rights Act 1998 and Damages for Non-Pecuniary Loss”, por HARTSHORNE, John. — **CASE ANALYSIS:** “*Leyla Sahin v. Turkey*”, por DECKER, D. Christopher y LLOYDD, Marnie. — **CASES AND COMMENT:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (July-August 2004): CRIME AND SENTENCING: *Ilascu v. Moldova and Russia*. — EMPLOYMENT AND DISCRIMINATION: *Pla and Puncernau v. Andorra*. — *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*. — HEALTH CARE: *Vö v. France*. — MEDIA: *Hrico v. Slovakia*. — POLICING: *Sandor Balogh v. Hungary*. — *Slimani v. France*.

**EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Oxford, Oxford University Press.

**2004, VOL. 15, nº 3, JUNIO. ARTICLES:** “The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?”, por CHURCHILL, Robin R. y KHALIQ, Urfan. — “‘Core Labour Standards’ and the Transformation of the International Labour Rights Regime”, por ALSTON, Philip. — “Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems”, por KAMMERHOFER, Jörg. — “EC Compliance with WTO Law: The Interplay of Law and Politics”, por PRINCEN, Sebastiaan.

**2004, VOL. 15, nº 4, SEPTIEMBRE. SYMPOSIUM: THE US AND INTERNATIONAL LAW:** “The United States and International Environmental Law: Living with an Elephant”, por BRUNNÉE, Jutta. — “Sovereignty, Economic Autonomy, the United States, and the International Trading System: Representations of a Relationship”, por SAROOSHI, Dan. — “The US and the Use of Force: Double-edged Hegemony and the Management of Global Emergencies”, por BENVENISTI, Eyal. — “United States Hostility to the International Criminal Court: It’s All About the Security Council”, por SCHABAS, William A. — “Righting Wrongs or Wronging Rights? The United States and Human Rights Post-September 11”, por ROBERTS, Anthea. — “International Law and US Courts: The Myth of Lohengrin Revisited”, por BIANCHI, Andrea. — “From Neglect to Defiance? The United States and International Adjudication”, por PAULUS, Andreas L. — “US- UN Relations

after Iraq: The End of the World (Order) As We Know It?”, por JOHNSTONE, Ian. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization, por TRACHTMAN, Joel.

**2004, VOL. 15, Nº 5, NOVIEMBRE. SYMPOSIUM: EUROPE AND INTERNATIONAL LAW:** “The Better Peoples of the United Nations? Europe’s Practice and the United Nations”, por FASSBENDER, Bardo. — “Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law”, por VON BOGDANDY, Armin. — “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, por KUMM, Mattias. — “EC Practice in the WTO: How Wide is the ‘Scope for Manoeuvre’?”, por TANCREDI, Antonello. — “Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees?”, por GILBERT, Geoff. — “The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights”, por WARBRICK, Colin. — “Comment, Counter-terrorist Operations and the Rule of Law”, por NEUMAN, Gerald L. — **ARTICLE:** “International Relations Looks at Customary International Law: A Traditionalist’s Defence”, por VAGTS, Detlev F.

**EUROPEAN LAW REVIEW.** Londres, Sweet & Maxwell.

**2004, VOL. 29, Nº 3, JUNIO. EDITORIAL:** “April shower for *Jégo-Quéré*”. — **ARTICLES:** “The structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed”, por LENAERTS, Koen y GERARD, Damien. — “Competence: clarity, conferral, containment and consideration”, por CRAIG, Paul. — “Trade mark tangles: recent twists and turns in EC trade mark law”, por TURNER- KERR, Peter. — “Advertising frequency and the Television without Frontiers Directive”, por WOODS, Lorna y SCHEUER, Alexander. — **ANALYSIS AND REFLECTIONS:** “Conflicting competences: free movement rules and immigration laws”, por WHITE, Robin C. A. — “National measures restricting competition, and national authorities under Article 10 EC”, por TEMPLE LANG, John. — “Militant democracy and the European Convention on Human Rights”, por HARVEY, Paul.

**2004, VOL. 29, Nº 4, AGOSTO. EDITORIAL:** “Europe’s Existential Question”. — **ARTICLES:** “Implementing equality? The Directive on long- term resident third-country nationals”, por PEERS, Steve. — “Finding a place for freedom, security and justice: the European Union’s claim to territorial unity”, por LINDAHL, Hans. — “Article 81 as a tool for controlling minority cross-shareholdings between competitors”, por CARONNA, Fausto. — “The interpretation of Community law by the Court of Justice in areas of national competence”, por LEFEVRE, Silvére. — **ANALYSIS AND REFLECTIONS:** “The impact of WTO rulings in the Community legal order”, por MENDEZ, Mario. — “The liability of the Spanish State for breach of EC Law: the landmark ruling of the Spanish Tribunal Supremo in the CanalSatelite Digital case”, por MARTÍNEZ LAGE, Santiago y BROKELMANN, Helmut. — “Europe’s judicial inquiry in extradition cases: closing the door on the death penalty”, por YORKE, Jon.

**2004, VOL. 29, Nº 5, OCTUBRE. EDITORIAL:** “Ireland’s qualified success”. — **ARTICLES:** “The European Union is dead. Long live the European Union . . . A commentary on the Treaty of Accession 2003”, por HILLION, Christophe. — “The «battle of the pillars»: does the European Community have the power to approximate national criminal laws?”, por WASMEIER, Martin y THWAITES, Nadine. — “What’s in a right? The relationship between Community, fundamental and citizenship rights in EU law”, por HILSON, Chris. — “Rethinking European Union competence in the field of media ownership: the internal market, fundamental rights and European citizenship”, por CRAUFURD SMITH, Rachael. — “The internal market and the right to cross-border medical care”, por CABRAL, Pedro. — **ANALYSIS AND REFLECTIONS:** “The *IMS Health* decision and the reconciliation of copyright and competition law”, por DERCLAYE, Estelle. — “«Fraudulent and unacceptable»? The uncontrolled growth in allowances in the European Parliament”, por VON ARNIM, Hans Herbert. — “Wolves in the clothing of sheep? The case of the European Food Safety Authority”, por KASKA, Klara.

**2004, VOL. 29, Nº 6, DICIEMBRE. EDITORIAL:** “Mixing it up: contractual freedoms and employment rights in the «new Europe»”. — **ARTICLES:** “The EU Constitution, national constitutions and sovereignty: an assessment of a «European constitutional order»”, por ALBI, Anneli y VAN ELSUWEGE, Peter. — “The EU’s new antitrust rules for technology licensing: a turbulent harbour for licensors”, por FINE, Frank. — “The legal framework for an autonomous European Research Council”, por VON BOGDANDY, Armin y WESTPHAL, Dietrich. — “Interpretative communications and the implementation of Community law at national level”, por LEFEVRE, Silvére. — **ANALYSIS AND REFLECTIONS:** “Recent and ongoing measures to improve the efficiency of the European Court of Justice”, por JACOBS, Francis G. — “Economic policy coordination and the European Court: excessive deficits and ECOFIN discretion”, por MAHER, Imelda. — “Limited competition in national health systems and the application of competition law: The AOK *Bundesverband* case”, por KRAJEWSKI, Markus y FARLEY, Martin.

**FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL.** Nueva York, Fordham University School of Law.

**2004, VOL. 27, Nº 5, MAYO. SPECIAL REPORT:** “No Recourse: Transnational Corporations and the Protection of Economic, Social, and Cultural Rights in Bolivia”, por McFARLAND SÁNCHEZ-MORENO, Maria y HIGGINS, Tracy. — **NOTE:** “Puerto Rico Pandemonium: the Commonwealth Constitution and the Compact-Colony Conundrum”, por OTAÑO, Jason Adolfo.

**2004, VOL. 27, N° 6, JUNIO. Ludwik A. Teclaff (1918-2003): A Tribute**, por SWEENEY, Joseph C. — **ARTICLES**: “The Just War Ethic in International Law”, por SWEENEY, Joseph C. — “Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts Under Article 10 of the EC Treaty”, por TEMPLE LANG, John. — **NOTES**: “Two Roads Diverged in a Yellow Wood: The European Community Stays on the Path to Strict Liability”, por LIU, Josephine. — “The Obstacles to Regulating the Hawala: A Cultural Norm or a Terrorist Hotbed?”, por PATHAK, Rachana.

**2004, VOL. 28, N° 1, DICIEMBRE. Fifteenth Annual Philip D. Reed Memorial Issue. ARTICLES**: “One-China Policy and Taiwan”, por CHIANG, Y. Frank. — “The Utility of *Pro Bono* Representation of U.S.-Based *Amicus Curiae* in Non-U.S. and Multi-National Courts as a Means of Advancing the Public Interest”, por SCHACHTER, Madeleine. — **LL.M. PERSPECTIVE**: “What Challenges Do the Central European and Mediterranean States Face in Trying to Join the Third Stage of European Monetary Union?”, por FATUR, Andrej. — **COMMENT**: “Citizens Cannot Stand for It Anymore: How the United States’ Environmental Actions in Afghanistan and Iraq Go Unchecked by Individuals and Non-Governmental Organizations”, por KELLY, Wynne P. — **NOTE**: “Homeless for Generations: Land Rights for the Chochoe Indians from Mogue, Panama”, por CAHN, David E.

**FORO DE DERECHO MERCANTIL. Revista Internacional.** Bogotá, LEGIS.

**2004, N° 3, ABRIL-JUNIO. PUNTOS DE VISTA**: “La reglamentación europea de los derechos de propiedad intelectual”, por HAYS, Thomas. — “La nueva ley española de arbitraje”, por MANTILLA-SERRANO, Fernando. — “Consideraciones al proyecto de reforma a la ley de sociedades y al régimen de sociedades extranjeras de Argentina”, por NISSEN, Ricardo Augusto. — “El derecho de sociedades en la Unión Europea. Un punto de inflexión”, por VARGAS VASSEROT, Carlos. — “Derecho global, derecho civil y ‘*common law*’”, por LITVINOFF, Saúl. — **IURIS DICTIO**: “Las tarjetas de crédito y los derechos de los usuarios: perspectiva jurisprudencial”, por MONTI, José Luis. — **DOCUMENTOS**: ESPAÑA: Ley 60 del 2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. — **ESCENARIOS**. — **DOCTRINA**. — **WEB MERCATORIA**.

**2004, N° 4, JULIO-SEPTIEMBRE. PUNTOS DE VISTA**: “La ‘Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías’ y el Código Civil de Louisiana”, por LEVASSEUR, Alain A. — “Algunas consideraciones en torno a la reforma del dercho concursal español”, por PULGAR EZQUERRA, Juana. — “Régimen legal aplicable a las cooperativas que realizan coberturas de riesgos en Venezuela”, por BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. — “Los principios del derecho europeo de contratos: aspectos generales y formación del contrato”, por OVIEDO ALBÁN, Jorge. — **IURIS DICTIO**: “Análisis constitucional del leasing habitacional en Colombia”, por VALENZUELA GRUESSO, Mauricio. — **DOCUMENTOS**: ONU: Comunicaciones electrónicas en la ‘Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías’. — **ESCENARIOS**. — **DOCTRINA**. — **WEB MERCATORIA**.

**2004, N° 5, OCTUBRE-DICIEMBRE. PUNTOS DE VISTA**: “Algunos problemas en torno a la arbitrabilidad mercantil: insolvencia y contrato de agencia”, por PERALES VISCASILLAS, María del Pilar. — “Propiedad fiduciaria de participaciones societarias. Aplicaciones y tendencias”, por MOLINA SANDOVAL, Carlos A. — “Presupuestos de un sistema de control de las condiciones generales del contrato de seguro”, por LAGUADO GIRALDO, Carlos Andrés. — “El FMI y su relación con los bancos privados: ¿banca sin riesgos?”, por DINE, Janet. — **IURIS DICTIO**: “Barcelona.com: un caso de *reverse domain name hijacking*”, por CALDAS LEMAITRE, Rodrigo. — **DOCUMENTOS**: UNIÓN EUROPEA: Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 29 de abril del 2004 relativa al Respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual. — **ESCENARIOS**. — **DOCTRINA**. — **WEB MERCATORIA**.

**FORO INTERNACIONAL.** México, D.F., El Colegio de México.

**2004, VOL. XLIV, N° 1 (175), ENERO-MARZO. ARTÍCULOS**: “La diplomacia blanda alemana. La Konrad Adenauer Stiftung y la democratización mexicana”, por LOAEZA, Soledad. — “Del principio federal a una tipología de las federaciones: algunas propuestas”, por THÉRET, Bruno. — “Globalización, competencia y gobernanza: el surgimiento de un espacio jurídico transnacional en las Américas”, por DEBLOCK, Christian; BRUNELLE, Dorval y RIOUX, Michèle. — “Del TLCAN al Área de Libre Comercio de las Américas: perspectivas geopolíticas de la integración”, por GIRAULT, Christian. — “Bicameralismo, configuración institucional y partidaria en América Latina: un modelo de puntos y jugadores con veto para explicar la provisión de políticas públicas”, por SCHIAVON, Jorge A. — “El Estado y el problema de la legitimación democrática en Venezuela bajo el sistema «Punto Fijo»”, por PHILIP, George. — **DOCUMENTO**: *InterAction Council*: XXI Sesión Plenaria, Comunicado Final (Moscú, Rusia, 21 a 23 de junio de 2003).

**2004, VOL. XLIV, N° 2 (176), ABRIL-JUNIO. ARTÍCULOS**: “Conflictos y acuerdos: la transformación de las políticas sociales en Canadá”, por BOISMENU, Gérard; GRAEFE, Peter y JENSON, Jane. — “Las implicaciones para Canadá de la integración regional de los mercados energéticos”, por FAUCHER, Philippe y MARTIN-BRÛLÉ, Sarah-Myriam. — “Canadá y el sistema interamericano”, por THÉRIEN, Jean-Philippe y ROBERGE, Myriam. — “Entendiéndonos con el Tío Sam: cómo manejar la agenda bilateral de seguridad entre Canadá y Estados Unidos después del 11 de septiembre”, por MARTIN, Pierre. — “Del Estado providencia al Estado de inversión social: ¿un nuevo paradigma para *engendrar* la economía del saber?”, por SAINT-MARTIN, Denis.

**2004, VOL. XLIV, Nº 3 (177), JULIO-SEPTIEMBRE. ARTÍCULOS:** “A diez años de la firma de los acuerdos ambientales paralelos al Tratado de Libre Comercio de America del Norte”, por TORRES RAMÍREZ, Blanca. — “Disputas fronterizas en América Latina”, por DOMÍNGUEZ, Jorge I., con MARES, David; OROZCO, Manuel; SCOTT PALMER, David; ROJAS ARAVENA, Francisco y SERBIN, Andrés. — “La estrategia comercial mexicana. ¿Superando la fuerza centrípeta estadounidense?”, por PUYANA, Alicia y ROMERO, José. — “Cómo construir la paz donde han ocurrido crímenes masivos”, por POULIGNY, Béatrice. — “Flujos de capital externo y crisis financieras en los países en desarrollo: la experiencia de la década de los noventa”, por FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. — “¿La legalización de los «usos y costumbres» ha contribuido a la permanencia del gobierno priista en Oaxaca? Análisis de las elecciones para diputados y gobernadores, de 1992 a 2001”, por OWOLABI, Kunle. — “Las ONG de derechos humanos y la redefinición de la soberanía del Estado mexicano”, por TREVIÑO RANGEL, Javier. — “El ejercicio de las facultades presidenciales en caso de guerra en América Latina y el mundo: demandas presentadas por el Congreso de Estados Unidos contra el presidente Reagan por infringir la resolución sobre facultades presidenciales en caso de guerra”, por VELASCO, Jesús.

**2004, VOL. XLIV, Nº 4 (178), OCTUBRE-DICIEMBRE. ARTÍCULOS:** “La política de seguridad fronteriza de Estados Unidos: estrategias e impactos binacionales”, por RAMOS GARCÍA, José María. — “Una reflexión en torno a Colombia, 1999-2002: ¿negociación para la paz o proceso para la guerra?”, por TOKATLIAN, Juan Gabriel. — “El comercio exterior de la Rusia poscomunista y los problemas de su adhesión a la Organización Mundial de Comercio”, por SIDORENKO, Tatiana. — “Entre el 9/11 y el 11/9: debates y perspectivas sobre el cambio en las relaciones internacionales”, por MERKE, Federico. — “La implicación de España en el conflicto de Iraq desde la tesis del espacio tridimensional en la práctica del derecho en los asuntos internacionales”, por PÉREZ GIL, Luis V. — “Exclusión social y violencia urbana en América Latina”, por KRUIJT, Dirk.

**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, SERIE XVIII, Nº 1 (SEPTIEMBRE-DICIEMBRE).**

**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. 1909 (AGOSTO), 1910 (SEPTIEMBRE), 1911 (OCTUBRE), 1912 (NOVIEMBRE) y 1913 (DICIEMBRE).**

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Milán, Giuffrè.

**2004, Nº 31.3, MAYO-JUNIO. PARTE PRIMA: DOTTRINA:** “Il danno risarcibile tra benessere ed equità: dai massimi sistemi ai casi «Cirio» e «Parmalat»”, por DENOZZA, Francesco. — “La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali”, por LAMANDINI, Marco. — “La Società Europea: un nuovo strumento per investire nell’Europa allargata”, por BISCARETTI DI RUFFIA, Claudio y GURRADO, Marianna E. — “La portata giuridica del patto di non concorrenza di cui all’art. 2596 c.c.”, por DELLI PRISCOLI, Lorenzo. — “La natura del credito del liquidatore sociale”, por CARBONARA, Umberto Michele. — “L’obbligo di redazione e deposito della «situazione patrimoniale» nei consorzi con attività esterna (art. 2615-bis c.c.)”, por LUCANTONI, Paola. — “La nozione di controllo nelle «Controlled Foreign Companies»”, por SASSO, Lorenzo. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “Pubblicazione della sentenza ex art. 2600 c.c. e margini di discrezionalità del destinatario nell’esecuzione dell’ordine”, por SERPIERI, Fabrizia. — “Diritto di discussione del socio e derogabilità del metodo assembleare”, por ROSSI, Serenella. — “Lo svolgimento dell’assemblea tra «vecchie» soluzioni giurisprudenziali e «nuovo» diritto societario”, por PIERRI, Rodolfo. — “Divagazioni sul credito retributivo dell’amministratore di s.p.a.”, por BONAFINI, Anna Laura. — “Ordine di revoca d’urgenza di una segnalazione nell’archivio informatizzato CAI”, por VIGO, Ruggero. — “Osservazioni in tema di erogazione «abusiva» del credito”, por BENEDETTO, Francesco.

**2004, SUPLEMENTO AL Nº 3/04: CONTRIBUTI ALLA RIFORMA DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI.**

**2004, Nº 31.4, JULIO-AGOSTO. PARTE PRIMA: DOTTRINA:** “Cronache della grande impresa”, por MINERVINI, Gustavo. — “Le procedure locali previste dal regolamento CE n. 1346/2000”, por RICCI, Edoardo F. — “Atti estranei all’oggetto sociale e poteri di rappresentanza”, por BONELLI, Franco. — “Lo sport professionistico e la concorrenza”, por SANTA MARIA, Alberto. — “Il pagamento del terzo assegnato di fronte al fallimento del debitore esecutato”, por CASTAGNOLA, Angelo. — “Sulla presunzione di esercizio dell’attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema”, por NIUTTA, Andrea. — “Trust e fiducie nella nuova legge lussemburghese”, por SASSO, Lorenzo. — “Società artigiana e fallimento: percorrendo antichi e nuovi sentieri esegetici tra provocazioni legislative e suggestioni giurisprudenziali”, por APRILE, Fabrizio. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “Marchi notori, beni affini ed usi atipici nella giurisprudenza comunitaria”, por BOTTERO, Nicola. — “Rapporto sociale e rapporto mutualistico: una distinzione ineludibile”, por BUONOCORE, Vincenzo. — “Prescrizione dell’azione del creditore sociale insoddisfatto contro i soci della società estinta”, por SPIOTTA, Marina. — “Il parere del collegio sindacale in merito alla revoca dell’incarico di revisione contabile nelle società quotate”, por SALODINI, Carlo-Enrico. — “Procedimento assembleare e tutela dei soci di minoranza”, por PECORARO, Clemente. — “Riproponibilità dell’insinuazione tardiva in caso di omessa iscrizione a ruolo”, por DE SABATO, Emanuela.

**2004, nº 31.5, SEPTIEMBRE-OCTUBRE. PARTE PRIMA: DOTTRINA:** “Note critiche sulla bozza del codice delle assicurazioni private”, per GAMBINO, Agostino. — “L’assetto della vigilanza sul mercato finanziario nei progetti di riforma”, per COSTI, Renzo. — “Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.”, per ROSSI, Serenella. — “Riforma societaria, organizzazione interna delle società per azioni «chiuse» e piccole e medie imprese”, per MOSCO, Gian Domenico. — “I programmi di clemenza per la lotta ai cartelli: riflessioni sull’introduzione nell’ordinamento italiano”, per GUIZZARDI, Silvia. — “Il *merchandising* tra *franchising* e sponsorizzazione”, per DELLI PRISCOLI, Lorenzo. — “Inefficacia *ex art. 64 l. fall.* e questioni controverse in tema di garanzie e pagamenti”, per DI AMATO, Sergio. — “La patologia delle delibere consiliari nella riforma del diritto societario”, per IRRERA, Maurizio. — “La rilevanza del rapporto di controllo ai fini della prova presuntiva della *scientia decoctionis* nell’azione revocatoria fallimentare”, per RICCIARDIELLO, Edgardo. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “In tema di fondazioni di origine bancaria, natura e rapporti con il sistema del credito”, per LOMONACO, Teresa. — “Le Sezioni Unite ci ripensano: revocabili i pagamenti al monopolista legale”, per MENTI, Paolo. — “Contratti di *swap* e «operatori qualificati»”, per RIMINI, Emanuele. — “Denuncia al tribunale, stato di liquidazione della società e riforma del diritto societario”, per SPERANZIN, Marco. — “Considerazioni in tema di limiti alla revoca delle deliberazioni assembleari”, per CIAMPOLI, Gaia. — “Gli effetti del bilancio e della sua approvazione sui rapporti giuridici sottostanti”, per LOLLI, Andrea.

**2004, nº 31.6, NOVEMBRE-DICIEMBRE. PARTE PRIMA: DOTTRINA:** “Profili giuridici dell’impresa sociale”, per RIVOLTA, Gian Carlo M. — “Il rilascio di garanzie fideiussorie da parte degli intermediari finanziari non bancari”, per RACUGNO, Gabriele. — “Le autorità di vigilanza e l’impugnazione delle delibere delle società vigilate: profili processuali”, per DE SANTIS, Francesco. — “La responsabilità dell’intermediario per l’illecito del dipendente o del promotore finanziario”, per GALLETTI, Danilo. — “Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni: i modelli di definizione di un problema in un’analisi economica comparata”, per MARCHETTI, Carlo. — “Cancellazione della società e tutela dei creditori dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 10 l. fall.”, per BELVISO, Francesco. — “Azioni di risparmio e assemblee di categoria: prime note sul coordinamento tra t.u.f. e nuovo diritto societario”, per MAUGERI, Marco. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale (dalla compensazione «virtuale» alla compensazione «reale»): alcune riflessioni alla luce della riforma del diritto societario”, per CODAZZI, Elisabetta. — “Gratuità o onerosità del pagamento del debito altrui a seguito di delegazione promissoria”, per BENEDETTI, Lorenzo. — “Sui provvedimenti «cautelari» o «provvisori» *ex art. 2409 c.c.*”, per PANDOLFI, Andrea. — “Responsabilità della Consob per mancato controllo del prospetto”, per RUSSO, Serena. — “Società di persone: l’esclusione durante la fase di liquidazione. Compenso dell’amministratore”, per TINO, Enzo Aldo. — “La prima sentenza italiana sulla vendita di *tango bonds*”, per SCIMEMI, Ettore. — “Latte fresco e concorrenza sleale: il marchio «Frescoblu»”, per CAVAZZA, Christian.

#### **GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.** Milán, Giuffrè.

**2004, nº 5, SEPTIEMBRE-OCTUBRE. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE:** settembre/octubre 2004. — **OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE:** “Gruppi parlamentari, attività delle Camere, pluralismo politico”, per RIDOLA, Paolo. — “I progetti «PC ai giovani» e «PC alle famiglie»: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?”, per PACE, Alessandro. — “In tema di prestiti concessi a studenti universitari «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi» (art. 34, comma 3, Cost.)”, per PINELLI, Cesare. — “Un caso di reviviscenza «cedevole» costituzionalmente necessaria”, per MASARACCHIA, Antonino. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** “La Corte costituzionale affronta ancora il problema delle notifiche”, per BASILICO, Giorgetta. — “In tema di norme penali e leggi regionali nel nuovo art. 117 Cost.”, per MORONE, Antonio Francesco. — “Corte costituzionale n. 223 del 2004: novità e peculiarità argomentative”, per PELLATI, Roberta. — “L’arresto in flagranza nella legge Bossi-Fini: un’importante pronuncia della Corte costituzionale”, per CORDÌ, Lorenzo. — “Riparabile anche la custodia cautelare sofferta in violazione del principio *ne bis in idem*”, per COPPETTA, Maria Grazia. — **ARTICOLI:** “«Riassetto» costituzionale del riparto di giurisdizione per materie e pregiudiziale amministrativa”, per MOSCARINI, Lucio V. — “Note storiche sui rapporti tra l’interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale”, per AGRÒ, Antonio Stefano. — “La giurisprudenza costituzionale in tema di progressioni verticali alla luce della seconda stagione della privatizzazione e della riforma del titolo V”, per BINDI, Elena. — “Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all’art. 120 Cost.)”, per CAMELI, Renato. — **DOCUMENTAZIONE E CRONACA COSTITUZIONALE.** CORTE COSTITUZIONALE: *La giustizia costituzionale nel 2003*, relazione del Presidente GUSTAVO ZAGREBELSKY (Palazzo della Consulta, 2 aprile 2004). — **RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA:** La giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca nel 2003, per PARODI, Gianpaolo. — La giurisprudenza della *Cour d’arbitrage* belga nel biennio 2002/2003, per SCIANNELLA, Lucia G. — La giurisprudenza della Corte Suprema del Canada nel 2003, per OLIVETTI RASON, Nino. — La giustizia costituzionale in Russia (ottobre 2002 – luglio 2004), per DI GREGORIO, Angela. — Giurisprudenza costituzionale in Svizzera nel biennio 2002-2003, per GEROTTO, Sergio.

**2004, nº 6, NOVEMBRE-DICIEMBRE. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE:** novembre/diciembre 2004. — **OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE:** “L’iniziativa del *referendum* per distacco-aggregazione dopo la riforma del Titolo V”,

por PINARDI, Roberto. — “La disciplina in materia di appalti pubblici sotto soglia e il sistema Consip al vaglio della Corte costituzionale”, por FARES, Guerino. — “Continuità giurisprudenziale in tema di insindacabilità parlamentare”, por ELIA, Leopoldo. — “L’avviso di conclusione delle indagini nel rito penale davanti al giudice di pace: notazioni critiche su due recenti pronunce della Corte costituzionale”, por CIAMPI, Stefano. — “La Corte costituzionale corregge l’automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa”, por DELLA CASA, Franco. — “I nuovi statuti regionali fra Governo e Corte costituzionale”, por CUOCOLO, Fausto. — “La Corte condanna all’inefficienza giuridica le norme «programmatiche» degli Statuti regionali ordinari”, por ANZON, Adele. — “Il ritorno delle norme programmatiche”, por MANGIA, Alessandro. — “Corte costituzionale, riforme e statuti regionali: dall’inefficienza giuridica delle norme programmatiche al superamento dell’ambigua distinzione tra contenuto «necessario» e contenuto «eventuale»”, por RINALDI, Eleonora. — “Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni”, por NOCILLA, Damiano. — “Brevi note in tema di (in)efficacia normativa dei c.d. contenuti eventuali degli statuti regionali”, por BENVENUTI, Marco. — “L’accesso agli impieghi pubblici ed i «confini» dell’organizzazione amministrativa”, por BOTTINO, Gabriele. — “Il «lavoro pubblico regionale»: dalla competenza concorrente alla «concorrenza di competenze»”, por GHERA, Federico. — “In tema di finanza delle autonomie alcune questioni dall’esito «relativamente» scontato”, por BRANCASI, Antonio. — “A ciascuno il suo compito: non spetta alla Corte costituzionale disporre la rimozione del crocefisso nei locali pubblici”, por LARICCIA, Sergio. — “Esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche: una corretta ordinanza di inammissibilità”, por GEMMA, Gladio. — “La Corte, la laicità e il crocefisso, ovvero di un appuntamento rinviato”, por RIMOLI, Francesco. — “La Corte costituzionale, il crocefisso e il gioco del cerino acceso”, por ODDI, Alessandro. — “Il crocefisso: valore universale di un arredo scolastico”, por GIGLI, Alessandro y GATTAMELATA, Stefano. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** “Il concetto di tutela della concorrenza, l’art. 117 Cost. e il diritto comunitario: la «costituzionalizzazione» della figura dell’«imprenditore sovvenzionato»”, por PACE, Lorenzo Federico. — “Il diritto al silenzio fra finalità garantistiche ed esigenze di non dispersione della prova”, por JOLE GAROFOLI, Francesca. — “Incostituzionale l’arresto obbligatorio dello straniero inottemperante all’ordine del questore di lasciare il territorio nazionale”, por ALLEGREZZA, Silvia. — “Il principio di determinatezza: significatività e ragionevolezza della clausola «senza giustificato motivo»”, por CENTINI, Matteo. — **GIURISDIZIONI ORDINARIE E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE.** DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE: Corte di Cassazione, sez. un. penali, 12 novembre 2004, n. 44273, con observaciones de SPUNTARELLI, Sara: “Polizia di sicurezza e diritti di libertà. La riserva di giurisdizione a garanzia dei valori democratici?”. — T.A.R. Lazio, sez. I-ter, 10 dicembre 2004, n. 15336, con observaciones de VETRANO, Cinzia: “Tutela della libertà di espressione, multiculturalismo e laicità dello Stato”. — **ARTICOLI:** “I «maxi-emendamenti» tra opportunità e legittimità costituzionale”, por CUOCOLO, Lorenzo. — “Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee”, por SEMENTILLI, Francesco. — “I ricorsi in via d’azione tra attuazione del Titolo V e giurisprudenza costituzionale (Il giudizio in via principale delle leggi dopo i problemi legati allo *jus superveniens*)”, por DRAGO, Francesco. — **RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA:** “La battaglia legale per il *same-sex marriage* in Canada e Sudafrica: eguaglianza e dignità umana *versus* libertà religiosa”, por MONTALTI, Morris. — “La «separation barrier» al vaglio della Corte suprema israeliana”, por CODUTI, Daniele.

**HARVARD LAW REVIEW.** Cambridge, The Harvard Law Review Association.

**2004, VOL. 117, N° 7, MAYO. ARTICLE:** “Property, Privacy, and Personal Data”, por SCHWARTZ, Paul M. — **DEVELOPMENTS IN THE LAW: CORPORATIONS AND SOCIETY:** I. INTRODUCTION: “Corporate Judgment Day”. — II. “And Now, the Independent Director! Have Congress, the NYSE, and NASDAQ Finally Figured Out How To Make the Independent Director Actually Work?”. — III. “Slimming the Fat Cats? Evaluating the New Stock Exchange Listing Standards Requiring Shareholder Approval of Stock Option Plans”. — IV. “Lawyer Conduct and Corporate Misconduct”. — V. “Governmental Attempts To Stem the Rising Tide of Corporate Tax Shelters”. — VI. “Free Speech Protections for Corporations: Competing in the Markets of Commerce and Ideas”. — **NOTES:** “Jurisdiction in Bankruptcy Proceedings: A Test Case for Implied Repeal of the Federal Arbitration Act”. — “Underenfranchisement: Black Voters and the Presidential Nomination Process”. — “Acquaintance Rape and Degrees of Consent: «No» Means «No,» but What Does «Yes» Mean?”. — “Saving Amina Lawal: Human Rights Symbolism and the Dangers of Colonialism”. — “Confusion in Cyberspace: Defending and Recalibrating the Initial Interest Confusion Doctrine”. — “The Curious Relationship Between the Compelled Speech and Government Speech Doctrines”. — **RECENT CASES:** ELECTION LAW – VOTING RIGHTS ACT: District Court Holds That Section 2 Vote Dilution Claim Does Not Extend to the Protection of Influence Districts – *Session v. Perry*. — CONSTITUTIONAL LAW – DUE PROCESS CLAUSE: Massachusetts Supreme Judicial Court Holds That Opposite-Sex Marriage Law Violates Right to Marry – *Goodridge v. Department of Public Health*. — CONSTITUTIONAL LAW – EQUAL PROTECTION: Ninth Circuit Holds That Cell Assignments Based on Race Are Permissible – *Johnson v. California*. — EIGHTH AMENDMENT – DEATH PENALTY: Missouri Supreme Court Holds That the Juvenile Death Penalty Violates the Eighth Amendment – *State ex rel. Simmons v. Roper*.

**2004, VOL. 117, N° 8, JUNIO. ARTICLES:** “Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial”, por BIBAS, Stephanos. — “Plea

Bargaining and Criminal Law's Disappearing Shadow", por STUNTZ, William J. — NOTES: "The Implications of Coalitional and Influence Districts for Vote Dilution Litigation". — "The Ties That Bind: Coalitions and Governance Under Section 2 of the Voting Rights Act". — "Challenging Concentration of Control in the American Meat Industry". — "Locating Investment Asymmetries and Optimal Deterrence in the Mass Tort Class Action". — "Litigating the Defense of Marriage Act: The Next Battleground for Same-Sex Marriage". — "Satisfying the «Appearance of Justice»: The Uses of Apparent Impropriety in Constitutional Adjudication". — "Making Outcasts Out of Outlaws: The Unconstitutionality of Sex Offender Registration and Criminal Alien Detention". — RECENT CASES: CONSTITUTIONAL LAW – FREE SPEECH: Ninth Circuit Upholds Oregon Sign Regulation That Distinguishes Among Signs Based on Their «Onsite» or «Offsite» Nature – *Lombardo v. Warner*. — CONSTITUTIONAL LAW – FIRST AMENDMENT: California Supreme Court Upholds Compulsory Insurance Coverage of Contraceptives over Establishment and Free Exercise Objections – *Catholic Charities of Sacramento, Inc. v. Superior Court*. — INTERNATIONAL LAW – GENOCIDE: U.N. Tribunal Finds That Mass Media Hate Speech Constitutes Genocide, Incitement to Genocide, and Crimes Against Humanity – *Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, and Ngeze (Media Case)*. — CONSTITUTIONAL LAW – FREE SPEECH: Second Circuit Upholds New York's Anti-Mask Statute Against Challenge by Klan-Related Group – *Church of the American Knights of the Ku Klux Klan v. Kerik*. — ABORTION RIGHTS – PARENTAL CONSENT REQUIREMENT: Arizona Court of Appeals Holds That a Minor Must Show Fitness by Clear and Convincing Evidence To Bypass the State's Parental Consent Requirement – *In re B.S.* — CONSTITUTIONAL LAW – SUBSTANTIVE DUE PROCESS: Eleventh Circuit Upholds Florida Statute Barring Gays from Adopting – *Lofton v. Secretary of the Department of Children & Family Services*.

**2004, VOL. 118, Nº 1, NOVIEMBRE. IN MEMORIAM: Archibald Cox**, por BREYER, Stephen G.; BOK, Derek C.; BYSE, Clark; GORMLEY, Ken; HEYMANN, Philip B.; OGLETREE, Charles J. y WERTHEIMER, Fred. — *THE SUPREME COURT, 2003 TERM*: FOREWORD: "The Constitutionalization of Democratic Politics", por PILDES, Richard H. — COMMENT: "Theology Scholarships, the Pledge of Allegiance, and Religious Liberty: Avoiding the Extremes but Missing the Liberty", por LAYCOCK, Douglas. — LEADING CASES: I. *Constitutional Law*: A) Constitutional Structure; B) Criminal Law and Procedure; C) Equal Protection; D) Freedom of Speech and Expression; E) Spending Clause. — II. *Federal Jurisdiction and Procedure*: A) Diversity Jurisdiction; B) Habeas Corpus; C) Standing. — III. *Federal Statutes and Regulations*: A) Age Discrimination in Employment Act; B) Alien Tort Statute; C) ERISA; D) Foreign Sovereign Immunities Act; E) Foreign Trade Antitrust Improvement Act; F) Tax Injunction Act. — THE STATISTICS. — "Nine Justices, Ten Years: A Statistical Retrospective".

**2004, VOL. 118, Nº 2, DICIEMBRE. ARTICLES:** "Preferences for Processes: The Process/Product Distinction and the Regulation of Consumer Choice", por KYSTAR, Douglas A. — "Article I Tribunals, Article III Courts, and the Judicial Power of the United States", por PFANDER, James E. — RECENT CASES: CONSTITUTIONAL LAW – RIGHT TO INFORMATIONAL PRIVACY: District Court Grants Preliminary Injunction Against Enforcement of State Law Requiring Reporting of All Sexual Activity by Minors – *Aid for Women v. Foulston*. — CONSTITUTIONAL LAW – STATE SOVEREIGN IMMUNITY: Fifth Circuit Bars Challenge to Statutes' Constitutionality in Interlocutory Appeal Reviewing Denial of State Sovereign Immunity – *McCarthy ex rel. Travis v. Hawkins*. — CRIMINAL LAW – EXCLUSIONARY RULE – INEVITABLE DISCOVERY DOCTRINE: Seventh Circuit Holds That the Inevitable Discovery Doctrine Does Not Apply to Evidence Seized in an Impermissible Search of a Third Party – *United States v. Johnson*. — CONSTITUTIONAL LAW – SUBSTANTIVE DUE PROCESS: Eleventh Circuit Upholds Alabama Statute Banning Sale of Sex Toys – *Williams v. Attorney General*. — COMPARATIVE LAW – GENETIC PRIVACY: Icelandic Supreme Court Holds That Inclusion of an Individual's Genetic Information in a National Database Infringes on the Privacy Interests of His Child – *Guðmundsdóttir v. Iceland*. — CONSTITUTIONAL LAW – FOURTH AMENDMENT: Ninth Circuit Upholds Collection of DNA from Parolees – *United States v. Kincaide*. — CRIMINAL LAW – FEDERAL SENTENCING GUIDELINES: Ninth Circuit Holds That Shaming Punishment Does Not Violate the Sentencing Reform Act – *United States v. Gementera*.

**HASTINGS INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW REVIEW.** San Francisco, University of California, Hastings College of the Law.

**2004, VOL. 27, Nº 3, 21<sup>ST</sup> ANNUAL SCHOLARLY PROGRAMS: THE FUTURE OF FORCE: WAGING WAR IN THE 21<sup>ST</sup> CENTURY :** Introduction, por RICHARDS, Matthew. — "Preemption, Prevention and Anticipatory Self-Defense: New Law Regarding Recourse to Force?", por FRANCK, Thomas M. — "Professor Franck's Lament", por SOFAER, Abraham D. — "Unipolar Disorder: A European Perspective on U.S. Security Strategy", por AMANN, Diane Marie. — "The Bush Doctrine: Making or Breaking Customary International Law?", por PAUL, Joel R. — "The Rule-Outcome Paradox, Madness Cascades and the Fog of Preemption: Seeking the 'Best Rule' for Use of Force", por CARON, David D. — "The Rise and Fall of the U.N. Charter's Use of Force Rules", por GLENNON, Michael J. — NOTES: "Is Capitalism Un-American? An Analysis of Corporate Inversions and Expatriation Proposals in Response", por TAK HAN, Eric. — "Forum Selection for International Dispute Resolution in China – Chinese Courts vs. CIETAC", por HEYE, William. — "The EU Regulation on Insolvency Proceedings: The Need for a Modified Universal Approach", por PAE, Jilly.

**2004, VOL. 28, Nº 1. ARTICLES:** "Iraq and the 800-Pound Gorilla Revisited: Good and Bad Faith, and Humanitarian

Intervention”, por BROWN, Davis. — “The European Free Trade Association Court and Positive Action”, por TRELOGAN, Thomas; MAZURANA, Steve y HODAPP, Paul. — “Can’t We Enlarge the Blanket and the Bed? A Comparative Analysis of Positive/Affirmative Action in the European Court of Justice and the United States Supreme Court”, por TRELOGAN, Thomas; MAZURANA, Steve y HODAPP, Paul. — **BRIEF OF AMICI CURIAE**: INTRODUCTION: “Brief of *Amici Curiae*”, por DODGE, William S. — Brief of Professors of Federal Jurisdiction and Legal History as *Amici Curiae* in support of respondents in the United States Supreme Court in *Jose Francisco Sosa v. Humberto Alvarez-Machain*, por VAN AELSTYN, Nicholas W. y DODGE, William S. — **NOTES**: “De Facto Abandonment of Territoriality: Protection of (Not-So-) Well-Known Foreign Trademarks in Japan and the United States”, por GOTO, Ryota Charles. — “Descent into Authoritarianism: Barriers to Constitutional Rule in Belarus”, por REED, Eric R. — “A Toothless Tiger: President Uribe’s Proposed Amnesty Bill”, por SANDFORD-SMITH, Sarah R.

**HEALTH AND HUMAN RIGHTS. An International Journal.** Boston, Harvard School of Public Health, François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights. **2004, VOL. 8, N° 1. ARTICLES**: “Health and Human Rights: What Can Ten Years of Democracy in South Africa Tell Us?”, por LONDON, Leslie. — “World Bank Policies and the Obligation of Its Members to Respect, Protect and Fulfill the Right to Health”, por HAMMONDS, Rachel y OOMS, Gorik. — “Promising But Elusive Engagements: Combining Human Rights and Public Health to Promote Women’s Well-Being”, por YAMIN, Alicia Ely. — “Empowerment and Human Rights in Addressing Violence and Improving Health in Australian Indigenous Communities”, por REES, Susan; TSEY, Komla; EVERY, Anne; WILLIAMS, Elaine; CADET-JAMES, Yvonne y WHITESIDE, Mary. — “Health, Human Rights, and Islam: A Focus on Yemen”, por TIRADO CHASE, Anthony y ALAUG, Abdul Karim. — “To Be a Shoeshine Boy in Hanoi: A Different Childhood Narrative”, por RUBENSON, Birgitta; PHUONG HOA, Dinh; VAN CHINH, Nguyen; HÖJER, Bengt y JOHANSSON, Eva. — “Occupied Palestinian Territory: Linking Health to Human Rights”, por STEFANINI, Angelo y ZIV, Hadas. — “To Address Health Disparities on the US-Mexico Border – Advance Human Rights”, por MONDRAGÓN, Delfi y BRANDON, Jeffrey.

**HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Houston, University of Houston Law Center.

**2004, VOL. 26, N° 3. ARTICLES**: “U.S. Policy on the Enforcement of Foreign Export Restrictions on Cultural Property & Destructive Aspects of Retention Schemes”, por CUNNING, Andrea. — “Post-WTO China and Independent Judicial Review”, por KILLION, M. Ulric. — “Charterer’s Liabilities Under the Ship Time Charter”, por NUNES, Tony. — **JAMES BAKER HUGHES PRIZE**: “TRIPS Compliance: Dealing with the Consequences of Drug Patents in India”, por GUPTA, Rishi. — **COMMENTS**: “The Wide World of Sports is Getting Wider: A Look at Drafting Foreign Players into U.S. Professional Sports”, por MORROW, Heather E. — “A Constitutional Dilemma: The Conflict of the Title VII Alien Exemption Clause with the Civil Rights Act of 1991”, por PINNEY, Marcus. — “To Protect the Defenseless: The Need for Child-Specific Substantive Standards for Unaccompanied Minor Asylum-Seekers”, por VILLARREAL, Danuta.

**2004, VOL. 27, N° 1. ARTICLES**: “Universal Moral Principles and the Law: The Failure of One-Size-Fits-All Child Labor Laws”, por BROWNE, M. Neil; FRONDORF, Alex; HARRISON-SPOERL, Ronda y KRISHNAN, Sumangali. — “Charting the Transnational Dimension of Law: U.S. Free Trade Agreements as Benchmarks of Globalization” por MURPHY, JR., Ewell E. — “Privacy Rights Under Mexican Law: Emergence and Legal Configuration of a Panoply of New Rights”, por VARGAS, Jorge A. — **COMMENTS**: “Protecting the Protectors: Can the United States Successfully Exempt U.S. Persons From the International Criminal Court with U.S. Article 98 Agreements?”, por DIETZ, Jeffrey S. — “An Overview, Survey, and Critique of Administrating Cross-Border Insolvencies”, por FARLEY, Chris. — **NOTE**: “Do DEA Field Agents Have the Power to Unilaterally Execute a Trans-Border Abduction?: The Ninth Circuit’s Take on *Alvarez-Machain v. United States*”, por FOHN, Stephen.

**HOUSTON LAW REVIEW.** Houston, University of Houston Law Center.

**2004, VOL. 41, N° 2. TRIBUTE**: A Tribute to Professor G. Sidney Buchanan upon His Retirement. — **ARTICLES**: “The Right to Claim Authorship in U.S. Copyright and Trademarks Law”, por GINSBURG, Jane C. — “The Ethical World of Solo and Small Law Firm Practitioners”, por LEVIN, Leslie C. — “Understanding and Addressing the Unfair Dilemma Created by the Doctrine of Willful Patent Infringement”, por LEE, William F. y COGSWELL, III, Lawrence P. — “*Grutter and Gratz*: A Critical Analysis”, por BLOOM, JR., Lackland H. — “The Role of Mental Health Professionals in Capital Punishment: An Exercise in Moral Disengagement”, por JUDGES, Donald P. — **COMMENTS**: “The Devil You Know!: Should Prisoners Have the Right to Practice Satanism?” por ELKINS, Patrick K.A. — “«Under God» Does Not Need to Be Placed Under Wraps: The Phrase «Under God» Used in the Pledge of Allegiance Is Not an Impermissible Recognition of Religion”, por LYNCH, Walter. — **NOTE**: “*Miller v. HCA, Inc.*: Disempowering Parents from Making Medical Treatment Decisions for Severely Premature Babies”, por O’NEAL RUMBAUGH, Holly.

**2004, VOL. 41, N° 3. INSTITUTE FOR INTELLECTUAL PROPERTY & INFORMATION LAW SYMPOSIUM: TRADEMARK IN TRANSITION**: Introduction, por VETTER, Greg R. — “Proving a Trademark Has Been Diluted: Theories or Facts?”, por MCCARTHY, J. Thomas. — “An Empirical Analysis of Intellectual Property Litigation: Some Preliminary Results”, por

LANDES, William M. — “Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet”, por DOGAN, Stacey L. y LEMLEY, Mark A. — “When We Say US<sup>TM</sup>, We Mean It!”, por FROOMKIN, A. Michael. — “Trademarks and Territory: Detaching Trademark Law from the Nation-State”, por DINWOODIE, Graeme B. — **COMMENT:** “Reversing Copyright Misuse: Enforcing Contractual Prohibitions on Software Reverse Engineering”, por ANDREWS, Jeffrey A. — **NOTES:** “*Becker v. Tidewater, Inc.*: The Fifth Circuit Loses Its Way in an Attempt to Maneuver Through the Fog of Seaman Status”, por BENTON, Jeffrey M. — “*Hanil Bank v. Pt. Bank Negara Indonesia (Persero)*: Continuing the Quandary of Documentary Compliance Under International Letters of Credit”, por ROANE, Kyle.

**2004, VOL. 41, Nº 4. ARTICLES:** “Negotiating Bankruptcy Legislation Through the News Media”, por JACOBY, Melissa B. — “The Collection Due Process Rights: A Misstep or a Step in the Right Direction?”, por BOOK, Leslie. — “In Praise of Statutes of Limitations in Sex Offense Cases”, por DiFONZO, James Herbie. — “Unsafe Verdicts: The Need for Reformed Standards for the Trial and Review of Factual Innocence Claims”, por RISINGER, D. Michael. — **ESSAY: THE YALE L. ROSENBERG MEMORIAL LECTURE:** “Taking Prosecutorial Ethics Seriously: A Consideration of the Prosecutor’s Ethical Obligation to «Seek Justice» in a Comparative Analytical Framework”, por LEVINE, Samuel J. — **COMMENT:** “Playing Patriot Games: National Security Challenges Civil Liberties”, por HANNIGAN, Jennifer M. — **NOTES:** “Selective Constitutional Analysis in *Lawrence v. Texas*: An Exercise in Judicial Restraint or a Willingness to Reconsider Equal Protection Classification for Homosexuals?”, por BUTCHER, Adrienne. — “Filtering the First Amendment: The Constitutionality of Internet Filters in Public Libraries Under the Children’s Internet Protection Act”, por PICCARDO, Larissa.

**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 3.** “The Development of International Human Rights: Progress and Consolidation”, por NEIER, Aryeh. — “International Human Rights and Criminal Justice in the First Decade of the 21st Century”, por GOLDSTONE, Richard J. — “Development of the African Human Rights System in the Last Decade”, por NMEHIELLE, Vincent O. — “Decade of NGO Struggle”, por McDOUGALL, Gay J. — “A Decade of the Development of Gender Crimes in International Courts and Tribunals: 1993 to 2003”, por ASKIN, Kelly D. — “Global Legal Education and Human Rights”, por GROSSMAN, Claudio. — “International Response to Internal Displacement: A Revolution in the Making”, por DENG, Francis. — “The Evolution of Democracy and Human Rights in Latin America: A Ten Year Perspective”, por PICADO, Sonia. — “The European Court of Human Rights: A Success Story?”, por ZWAAK, Leo F. y CACHIA, Therese. — “The Ripple Effect of the Pinochet Case”, por JONAS, Stacie. — “Reflections on the Case of Amina Lawal”, por IBRAHIM, Hauwa. — “International Trade and Workers’ Rights: Practical Tools for Reading Labor Rights Provisions of Free Trade Agreements”, por HOLT, Benjamin y WALLER, Michael. — “Police Powers in Pakistan: The Need for Balance Between Operational Independence and Accountability”, por WARRAICH, Ahmad N. — “The Implementation of Constitutional Human Rights in Afghanistan”, por SADAT, Mir Hekmatullah. — “Curbing Reliance on Abortion in Russia”, por STEWART, Meghan. — **UPDATES FROM THE REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEMS:** African Commission on Human and Peoples’ Rights. — European Court of Human Rights. — Inter-American Human Rights System. — **INTERNATIONAL LEGAL UPDATES:** China/Tibet. — Iran. — Kenya. — Morocco. — Rwanda. — Sri Lanka. — Zimbabwe. — **UNITED NATIONS UPDATE:** Towards An International Convention on The Rights of Persons With Disabilities. — **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.**

**2004, VOL. 12, Nº 1.** “Trivializing Torture: The Office of Legal Counsel’s 2002 Opinion Letter and International Law Against Torture”, por GOLDMAN, Robert K. — “Human Rights for All Workers: The Emergence of Protections for Unauthorized Workers in the Inter-American Human Rights System”, por PAOLETTI, Sarah. — “«Never Again.» Again: Darfur, the Genocide Convention, and the Duty to Prevent Genocide”, por JAFARI, Jamal. — “*Sosa v. Alvarez-Machain*: Upholding the Alien Tort Claims Act While Affirming American Exceptionalism”, por BALUARTE, David C. — “The Trend Toward the Criminalization and Detention of Asylum Seekers”, por HEALEY, Sharon A. — “Ethnic Conflict in Plateau State: The Need to Eliminate the Indigene/Settler Dichotomy in Nigeria”, por ISA-ODIDI, Nabila. — “The Participation of Afghan Women in the Reconstruction Process”, por GRENFELL, Laura. — **UPDATES FROM THE REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEMS:** Africa: African Commission on Human and Peoples’ Rights. — African Union. — Kenya. — Rwanda. — Zimbabwe. — *European Court of Human Rights.* — *Inter-American System.* — **INTERNATIONAL LEGAL UPDATES:** Asia: China. — India. — *Middle East Update:* Saudi Arabia. — Lebanon and Syria. — Bahrain. — **UNITED NATIONS UPDATE:** Global Guidelines For Feeding The World’s Hungry. — **UPDATES FROM THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS:** International Criminal Tribunal for Rwanda. — International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. — International Criminal Court. — East Timor. — Cambodia. — **LEGISLATIVE WATCH:** Report on U.S. legislation relevant to human rights and humanitarian law. — **NGO UPDATE.**

**HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL.** Colonia-Estrasburgo-Arlington, N. P. Engel.

**2004, VOL. 25, Nº 1-4, OCTUBRE. ARTICLES:** *DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN, GRUNDRECHTE AND CIVIL RIGHTS (International Colloquy held on 14 and 15 June 2002 at the Humboldt University in Berlin organized by the French-German Research Centre on Social Sciences, Centre Marc Bloch de Berlin):* “«...égaux en droits»: The Place of Non-Discrimination in the History of Human Rights”, por STOURZH, Gerald. — “Community Standards and the Margin of Appreciation”, por CASE, Mary Anne. — “«Human Dignity» in Europe and the United States: The Social Foundations”, por WHITMAN, James Q. — **DECISIONS AND REPORTS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg:* Malfunctioning of domestic legislation and practice causing a multitude of similar individual applications (167 appl. pending; 80,000 people concerned) considered to be a «threat to the future effectiveness» of the European Court of Human Rights / *Broniowski v. Poland.* — Refusal to release detainee despite final acquittal / Obligation to release the applicant expressed in the judgment's operative part / *Assanidze v. Georgia.* — Scope of the ECHR and competencies of the European Court of Human Rights in European Union matters remain unclear / *Senator Lines v. 15 EU Member States.* — Publication of photos concerning the private life of a princess / Broader concept of the freedom of the press of the German Constitutional Court confronted with a stricter protection of private life by the European Court of Human Rights / *Caroline von Hannover v. Germany.* — Denial of custody and access rights for the biological father / *Görgülü v. Germany.* — GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT, *Karlsruhe:* Binding effect of judgments of the European Court of Human Rights / Ambivalent interpretation of treaty obligations / Restrictive conceptions and affirmative elements / *Görgülü v. Germany.* — SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION, *Moscow:* On the application by ordinary courts of the universally recognised principles and norms of international law and the international treaties of the Russian Federation. — SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Washington, D.C.:* Aliens held in military custody at Guantanamo Bay (Cuba) entitled to invoke habeas corpus / U.S. courts have jurisdiction / *Rasul et al. v. George W. Bush.* — **DOCUMENTATION:** International instruments relating to human rights / Classification and status of ratifications as of 1 January 2004, por MARIE, Jean-Bernard. — EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg:* Interviewing journalist may express provocative points of view / *Jörg Haider v. Austria.* — **PENDING PROCEEDINGS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg:* Failure of compensation for expropriation orders / *Kirilova et al. v. Bulgaria.* — Registration of a political party's list refused / Subsequent impossibility for the party to stand for elections / *Russian Conservative Party of Entrepreneurs v. Russia.* — Jörg Haider's belittlement of the concentration camps as «punishment camps» once again subject of proceedings / *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria.*

**2004, VOL. 25, Nº 5-8, NOVIEMBRE. ARTICLES:** “The Development of International Human Rights Law by the Operation and the Case-Law of the European and the Inter-American Courts of Human Rights”, por CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. — **DECISIONS AND REPORTS:** INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *The Hague:* Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem / Advisory Opinion requested by the General Assembly of the United Nations: Opinion of the Court. — Separate Opinions of Judges Koroma, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada. — Declaration of Judge Buergenthal. — INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *San José:* Death in police custody after a «razzia» of the Argentine Federal Police / Obligation of the State to complete the investigation of the facts, to disseminate the results publicly, and to punish those responsible / Pecuniary and non-pecuniary reparation / *Case of Bulacio v. Argentina.* — Children as individuals and actors under criminal, civil and administrative jurisdictions / Effective exercise of the rights recognized by Articles 8 and 25 ACHR / Advisory Opinion requested by the Inter-American Commission on Human Rights / OC-17/02. — Juridical conditions and rights of undocumented migrant workers under international human rights law / Advisory Opinion requested by Mexico / OC-18/03. — COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Luxembourg:* «Playing at killing» is an affront to human dignity / Commercial exploitation of games simulating acts of homicide with sub-machine-gun-type laser targeting devices / National prohibition confirmed / *Omega case.* — SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Washington, D.C.:* Illegal aliens ineligible for back-pay awards or other compensation flowing from employment secured by the use of fraudulently obtained documents / *Case of Hoffmann Plastic Compounds v. National Labor Relations Board.* — **DOCUMENTATION:** EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Strasbourg:* Opinion on human rights in Kosovo: Possible establishment of review mechanisms. — OMBUDSPERSON INSTITUTION IN KOSOVO: Annual Report 2003-2004 addressed to the Special Representative of the Secretary-General of the United Nations, por NOWICKI, M.A. — PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Strasbourg:* Resolution 1375 (2004): Situation in Kosovo. — **PENDING PROCEEDINGS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg:* Risk of inhuman or degrading treatment in case of expulsion to Belarus / Examination of the case adjourned / *Matsiukhina et al. v. Sweden.*

**2004, VOL. 25, Nº 9-12, DICIEMBRE. ARTICLES:** “The African Charter on Human and Peoples' Rights / The Travaux Préparatoires in the Light of Subsequent Practice”, por VILJOEN, Frans. — **DECISIONS AND REPORTS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg:* First request for an advisory opinion / Co-existence of the CIS Convention (applicable i.a. for Russia) and the ECHR / Request not within the Court's advisory competence. — Responsibility of Russia in respect of acts of the «Moldavian Republic of Transdnistria» / Positive obligations of the State of Moldova with regard to separatist parts of its territory over which it has no control / *Ilacu et al. v. Moldova and Russia.* — Annex: Summary of statements by the witnesses before the Court's delegates. — HOUSE OF LORDS, *London:* Indefinite detention without charge or trial for

reasonably suspected international terrorists incompatible with Articles 5 and 14 ECHR / Foreign nationals who cannot be deported because of the risk of being tortured abroad / 8:1 decision of the Lords of Appeal. — **DOCUMENTATION:** PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Strasbourg*: Resolution 1359 (2004): Political prisoners in Azerbaijan. — EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE, *Strasbourg*: Second public statement concerning the Chechen Republic of the Russian Federation. — **PENDING PROCEEDINGS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg*: Discrimination against employees, allegedly because of their trade-union membership / At issue i.a.: Decrease of earnings, biased administration of a safety regulation test, dismissal for redundancy / Kaliningrad branch of the Dockers' Union of Russia / Application admissible / *Danilenkov and 31 others v. Russia*.

**HUMAN RIGHTS LAW REPORTS –UK CASES–**. Londres, Sweet & Maxwell.

**2004, PART 3.** *Attorney General's Reference (No. 2 of 2001)*: Criminal charges – Justice – Notice – Reasonable time – Right to fair trial – Stay of proceedings. — *Flynn v. HM Advocate*: Devolution issues – Judicial decision making – Mandatory life imprisonment – Parole – Parole Board – Prisoners rights – Right to liberty and security – Scotland. — *Grampian University Hospital Trust v. Procurator Fiscal*: Human Rights – NHS Trusts – Scotland – Victims. — *R. (on the application of Green) v. Police Complaints Authority*: Disclosure – Investigations – Police Complaints Authority. — *R. v. H.; R. v. C. (Conjoined Appeals)*: Applications without notice – Appointments – Barristers – Disclosure – Public interest immunity – Right to fair trial. — *R. (on the application of Smith) v. Secretary of State for the Home Department*: Detention – Murder – Tariffs – Young offenders. — *The Secretary of State for the Home Department v. M.*: Deportation orders – Detention without charge – Proscribed organisations – Special Immigration Appeals Commission – Suspicion – Terrorist investigations – Terrorists.

**2004, PART 4.** *Attorney General's Reference (No. 1 of 2004)*: Burden of proof – Preparatory hearings – Presumption of innocence – Reverse Burden – Right to fair trial. — *Campbell v. MGN Ltd.*: Breach of confidence – Celebrities – Drug addiction – Freedom of expression – Media – Privacy – Right to respect for private and family life. — *Chief Constable of West Yorkshire Police v. A.*: EC law – Equal treatment – Genuine occupational requirements – Police officers – Sex discrimination – Transsexuals. — *Re McKerr*: Death – Investigations – Police – Retrospective legislation – Right to life. — *R. (on the application of West) v. Lloyd's of London*: Judicial review – Lloyds – Public authorities – Regulatory bodies. — *R. (on the application of Quark Fishing Ltd.) v. Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs*: Dependent states – Fishing rights – Fishing zones – Licences – Protection of property.

**2004, PART 5.** *R. (on the application of Middleton) v. HM Coroner for Western Somerset*: Inquests – Juries – Prisoners – Right to life – Suicide – Verdicts. — *R. (on the application of Sacker) v. HM Coroner for the County of West Yorkshire*: Coroners – Inquests – Jury directions – Prisoners – Right to life – Suicide – Verdicts. — *Ghaidan v. Godin-Mendoza*: Civil partnerships – Homosexuality – Right to respect for private and family life – Sexual orientation discrimination – Statutory tendencies – Succession. — *R. (on the application of Razgar) v. Secretary of State for the Home Department*: Asylum seekers – Certification – Depression – Post traumatic stress disorder – Removal – Right to respect for private and family life. — *R. (on the application of Ullah) v. Special Adjudicator; Do v. Secretary of State for the Home Department*: Aliens – Deportation – European Court of Human Rights – Freedom of thought, conscience and religion – Inhuman or degrading treatment or punishment – Judicial decision making. — *Davidson v. Scottish Ministers*: Bias – Inhuman or degrading treatment or punishment – Judges – Legislation – Lord Advocate – Prisoners rights – Scotland. — *R. (on the application of S.) v. Chief Constable of South Yorkshire Police; R. (on the application of Marper) v. Chief Constable of South Yorkshire Police*: DNA samples – Discrimination – Fingerprints – Police powers and duties – Policies – Retention – Right to respect for private and family life. — *Barnette v. United States*: External confiscation orders – Indirect effect – Registration – Right to fair trial – Territorial effect.

**2004, PART 6.** *Attorney General's Reference (No. 5 of 2002)*: Admissibility – Criminal evidence – Interception – Telecommunications systems – Telephone tapping. — *A. v. Secretary of State*: Admissibility – Assessment – Burden of proof – Civil evidence – Derogations – Detention without trial – Jurisdiction – Right to liberty and security – Special Immigration Appeals Commission – Standard of proof – State security – Terrorists – Torture – Witness statements. — *Cream Holdings Ltd. v. Banerjee*: Confidential information – Freedom of expression – Interim injunctions – Newspapers – Publication. — *Khan v. Royal Air Force Summary Appeal Court*: Air Force – Conscientious objection – Defences – Desertion – Freedom of thought, conscience and religion. — *R. (on the application of "B") v. Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office*: Asylum seekers – Children – Consulates – Inhuman or degrading treatment or punishment – Jurisdiction – Right to liberty and security. — *R. v. Secretary of State for the Home Department Ex P. Utley*: Date of offence – No punishment without law – Penalties – Rape – Release on licence – Sentencing powers. — *R. (on the application of Morris) v. Westminster City Council*: Children – Declarations of incompatibility – Dependents – Discrimination – Foreign nationals – Homelessness – Local authority housing – Nationality – Priority needs – Right to respect for private and family life. — *Attorney General's Reference (No. 4 of 2002); Sheldrake v. Director of Public Prosecutions (Conjoined Appeals)*: Burden of proof – Driving while over the limit – Evidential burden – Persuasive burden – Presumption of innocence – Proscribed organisations – Reverse burden – Right to fair trial – Terrorism.

**HUMAN RIGHTS QUARTERLY. A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Humanities, and Law.** Baltimore, The Johns Hopkins University Press.

**2004, VOL. 26, Nº 2, MAYO. ARTICLES:** "Used, Abused, Arrested and Deported: Extending Immigration Benefits to Protect the Victims of Trafficking and to Secure the Prosecution of Traffickers", por HAYNES, Dina Francesca. — "An Effective Confluence of Forces in Support of Workers' Rights: ILO Standards, US Trade Laws, Unions, and NGOs", por DOUGLAS, William A.; FERGUSON, John-Paul y KLETT, Erin. — "The Ethical Dilemmas of International Human Rights and Humanitarian NGOs: Reflections on a Dialogue Between Practitioners and Theorists", por BELL, Daniel A. y CARENS, Joseph H. — "Human Rights Nongovernmental Organizations and the Problems of Transition", por BELL, Christine y KEENAN, Johanna. — "The Problem of Secularism in Human Rights Theory", por FREEMAN, Michael. — "Constraints: The Un-Doing of the Ugandan Truth Commission", por QUINN, Joanna R. — "Human Rights and Sexual Abuse: The Impact of International Human Rights Law on Japan", por IIDA, Keisuke. — "The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire", por ARAL, Berdal. — "Gendered States: Rethinking Culture as a Site of South Asian Human Rights Work", por VISWESWARAN, Kamala.

**2004, VOL. 26, Nº 3, AGOSTO. ARTICLES:** "Rehumanizing the Other: Empathy and Reconciliation", por HALPERN, Jodi y WEINSTEIN, Harvey M. — "At the Heart of Darkness: Crimes Against Humanity and the Banality of Evil", por MAIER-KATKIN, Birgit y MAIER-KATKIN, Daniel. — "An Emerging Universality of Justiciable Victims' Rights in the Criminal Process to Curtail Impunity for State-Sponsored Crimes", por ALDANA-PINDELL, Raquel. — "Dangerous Appetites: Human Rights Activism and Conflict Commodities", por TAMM, Ingrid J. — "Human Rights of Religious Minorities and of Women in the Middle East", por GHANEA, Nazila. — "Sharia Law in the Northern States of Nigeria: To Implement or Not to Implement, the Constitutionality is the Question", por NMEHIELLE, Vincent O. — "Montréal Principles on Women's Economic, Social and Cultural Rights".

**2004, VOL. 26, Nº 4, NOVIEMBRE. ARTICLES:** "Universal Human Rights: The Contribution of Muslim States", por WALTZ, Susan. — "How International Human Rights Organizations Can Advance Economic, Social, and Cultural Rights: A Response to Kenneth Roth", por RUBENSTEIN, Leonard S. — "Advancing Economic, Social, and Cultural Rights: The Way Forward", por ROBINSON, Mary. — "Response to Leonard S. Rubenstein, por ROTH, Kenneth. — "Response by Leonard S. Rubenstein, por RUBENSTEIN, Leonard S. — "Possibilities and Pitfalls in the Domestic Enforcement of Social Rights: Contemplating the South African Experience", por PIETERSE, Marius. — "Measuring Human Rights: Principle, Practice, and Policy", por LANDMAN, Todd. — "Human Rights and Terrorism", por HOFFMAN, Paul. — "The Role of a Bill of Rights in Reconstructing Northern Ireland", por KAVANAGH, Aileen. — "The African Union, NEPAD, and Human Rights: The Missing Agenda", por MANBY, Bronwen. — "The Political Repression of Women", por HENDERSON, Conway W. — "An Appraisal of Amnesty International's Work at the United Nations: Established Areas of Activities and Shifting Priorities since the 1990s", por MARTENS, Kerstin. — "Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective? An Empirical Exploration", por CAMP KEITH, Linda y POE, Steven C.

**INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW QUARTERLY.** Oxford-Londres, Oxford University Press - British Institute of International and Comparative Law.

**2004, VOL. 53, Nº 3, JULIO. ARTICLES:** "Terrorism and International Law", por GUILLAUME, Gilbert. — "Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw?", por ATRILL, Simon. — "Canadian Reflections on the Tobacco Wars: Some Unintended Consequences of Mass Tort Litigation", por BERRYMAN, Jeff. — "The Communitarization of Divorce Rules: What Impact for English and Scottish Law?", por McELEVAY, Peter. — "The MOX Plant Litigation: The First Half-Life", por CHURCHILL, Robin y SCOTT, Joanne. — **SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES:** "The Protection of the Right to Property in Occupied Territories", por LOUCAIDES, Loukis G. — "Substance and Procedure in the Conflict of Laws: A Continuing Debate in Relation to Damages", por CARRUTHERS, Janeen M. — "Human Rights Commissions and Religious Conflict in the Asia-Pacific Region", por EVANS, Carolyn. — **CURRENT DEVELOPMENTS. DECISIONS OF INTERNATIONAL TRIBUNALS: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE,** editado por EVANS, Malcolm D.: I. Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), Preliminary Objections (*Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina*), Judgment of 3 February 2003, por TSAGOURIAS, Nicholas. — II. *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 5 February 2003, por GHANDHI, Sandy. — III. Certain Criminal Proceedings in France (*Republic of the Congo v. France*), Provisional Measures, Order of 17 June 2003, por TURNS, David. — IV. Oil Platforms (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), Merits, Judgment of 6 November 2003, por ORAKHELASHVILI, Alexander. — V. Cases Before the Court. — VI. Other Developments. — **PUBLIC INTERNATIONAL LAW,** editado por WARBRICK, Colin: I. "Immunity and International Crimes in English Law", por WARBRICK, Colin.

**2004, VOL. 53, Nº 4, OCTUBRE. ARTICLES:** "The Use of Force: International Law After Iraq", por BRUNNÉE, Jutta y TOOPE, Stephen J. — "Torture", por HOPE, David. — "A New Era in the Law of International Carriage by Air: From

Warsaw (1929) to Montreal (1999)", por CHENG, Bin. — "The Separation of Powers in the WTO: How to Avoid Judicial Activism", por BARTELS, Lorand. — "The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives", por WILSHER, Daniel. — "Will ASEAN Economic Integration Progress Beyond a Free Trade Area?", por HONG TAN, Lay. — **SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES:** "Enlargement, the European Constitution, and Administrative Law", por SCHWARZE, Jürgen. — "The Protection of Iraqi Cultural Property", por PHUONG, Catherine. — **CURRENT DEVELOPMENTS. EUROPEAN UNION LAW**, editado por McMAHON, Joe: I. "Time to Take Stock on the Markets: The Financial Services Action Plan Concludes as the Company Law Action Plan Rolls Out", por MOLONEY, Niamh. — II. "Trade Mark Law: The Community's Thinking Widens and Deepens", por SEVILLE, Catherine. — **PRIVATE INTERNATIONAL LAW**, editado por McELEVAY, Peter: I. "Enforcement of Judgments and Blocking Statutes: *Lewis v. Eliades*", por KELLMAN, Elaine. — II. "The Anti-Suit Injunction in the European Judicial Space: *Turner v. Grovit*", por KRUGER, Thalia.

**INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW.** Nueva York, Oxford University Press - New York University School of Law.

**2004, VOL. 2, N° 3, JULIO. ARTICLES:** "Communitarianism as the social and legal theory behind the German Constitution", por BRUGGER, Winfried. — "The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?", por FERRERES COMELLA, Victor. — "Four models of due process", por RAMRAJ, Victor V. — **DEVELOPMENTS: European Court of Human Rights:** Positive obligations in *E. and others v. United Kingdom*, por HOFSTÖTTER, Bernhard. — *Japan:* The Supreme Court and the separation of church and state, por MATSUI, Shigenori. — *United Kingdom:* Parliamentary sovereignty under pressure, por ELLIOTT, Mark. — *United States: Lawrence v. Texas* and the imperative of comparative constitutionalism, por ESKRIDGE, JR., William N.

**2004, VOL. 2, N° 4, OCTUBRE. ARTICLES:** "«Raise the flag and let it talk»: On the use of external norms in constitutional decision making", por AMANN, Diane Marie. — "The international law of human rights and constitutional law: a case study of an expanding dialogue", por BARAK-EREZ, Daphne. — "Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts", por ROSENFELD, Michel. — "Recognizing the rights of unmarried cohabitants in Spain: Why not treat them like married couples?", por RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. — **DEVELOPMENTS: France:** The amendment of the French constitution «on the Decentralized Organization of the Republic», por PHILIPPE, Xavier. — *Hungary:* Mixed prospects for the constitutionalization of gay rights, por UITZ, Renata. — *Switzerland:* Naturalization process presents conflict between democracy and the rule of law, por UHLMANN, Felix.

**INTERNATIONAL LAW. Revista Colombiana de Derecho Internacional.** Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana. **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" (*Novel Lecture, Oslo, December 10, 2003. Peace Prize*), 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 Need a Little Bit More 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. — "*Lex 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 miembros del PERMANENT BUREAU. — Guía de recursos en Internet para el estudio del derecho internacional público y las relaciones internacionales, por PRIETO SANJUÁN, Rafael A. — **SECCIÓN TEXTOS LEGALES DE INTERÉS:** Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. — **SECCIÓN DE DESARROLLOS RECIENTES.**

**INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS.** Washington, DC, The American Society of International Law.

**2004, VOL. 43, N° 3, MAYO. TREATIES AND OTHER AGREEMENTS:** UNITED NATIONS (U.N.) – GUATEMALA: Agreement for the Establishment of a Commission for the Investigation of Illegal Groups and Clandestine Security Organizations in Guatemala (CICIACS). — **JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR): *Case of Jahn and Others v. Germany*. — *Case of Slivenko v. Latvia*. — INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ): *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. — *Application for Revision of Judgment of 11 September 1992 in the Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras:*

*Nicaragua Intervening*. — UGANDA SUPREME COURT: *Constitutional Appeal of Onyango-Obbo and Mwenda*. — UNITED NATIONS COMPENSATION COMMISSION (UNCC) GOVERNING COUNCIL: *Report and Recommendations Made by the Panel of the Commissioners Concerning the Third Installment of «F4» Claims*.

**2004, VOL. 43, N° 4, JULIO. TREATIES AND AGREEMENTS:** Agreements on Extradition and Mutual Legal Assistance Between the United States of America and the European Union, con nota introductoria de PROPP, Kenneth R.: UNITED STATES (U.S.) – EUROPEAN UNION (EU): Agreement on Extradition Between the United States of America and the European Union. — Agreement on Mutual Legal Assistance Between the United States of America and the European Union. — **JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR): *Case of Timofeyev v. Russia*. — GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT: *In the Proceedings on the Constitutional Complaint of Mr. Al-M., and His Motion for a Temporary Injunction*. — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY): *Prosecutor v. Gali*, con nota introductoria de GALL, Elizabeth. — CANADA: ONTARIO SUPERIOR COURT OF JUSTICE: *In the Matter of an Arbitration Pursuant to Chapter Eleven of the North American Free Trade Agreement («NAFTA») Between Marvin Roy Feldman Karpa and the United Mexican States*. — PERMANENT COURT OF ARBITRATION (PCA): *Reineccius et al. v. Bank for International Settlements*. — WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO): *United States – Anti-Dumping Act of 1916 (Original Complaint by the European Communities)*. — **DECLARATIONS, RESOLUTIONS AND OTHER DOCUMENTS:** UNITED NATIONS (U.N.) SECURITY COUNCIL: Resolution 1529 (The Question Concerning Haiti).

**2004, VOL. 43, N° 5, SEPTIEMBRE. JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS:** INTERNATIONAL CENTRE FOR THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID) (Additional Facility): *Waste Management, Inc v. United Mexican States*. — INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ): *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. — SUPREME COURT OF ISRAEL: *Beit Sourik Village Council v. the Government of Israel*. — SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE: *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. — SUPREME COURT OF THE UNITED STATES: *Hamdi v. Rumsfeld*. — *Shafiq Rasul v. George W. Bush*. — OKLAHOMA COURT OF CRIMINAL APPEALS: *Osbaldo Torres v. the State of Oklahoma*, con nota introductoria de KARAMANIAN, Susan L. — **DECLARATIONS, RESOLUTIONS AND OTHER DOCUMENTS:** UNITED NATIONS (U.N.) SECURITY COUNCIL: Resolution 1538 (The Situation Between Iraq and Kuwait). — Resolution 1540 (Non-proliferation of Weapons of Mass Destruction). — Resolution 1542 (The Question Regarding Haiti). — Resolution 1556 (Report of the Secretary-General on the Sudan).

**2004, VOL. 43, N° 6, NOVIEMBRE. JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS:** ERITREA-ETHIOPIA CLAIMS COMMISSION (EECC): *Partial Award Regarding Eritrea Central Front Claims 2, 4, 6, 7, 8 and 22*. — *Partial Award Regarding Ethiopia's Central Front Claim 2*. — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA: *Prosecutor v. Radislav Krsti*. — SUPREME COURT OF THE UNITED STATES: *Sosa v. Alvarez-Machain*. — *Republic of Austria v. Maria V. Altmann*, con nota introductoria de HANDL, Elisabeth. — **DECLARATIONS, RESOLUTIONS AND OTHER DOCUMENTS:** UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL: Resolution 1545 (The Situation in Burundi). — Resolution 1546 (The Situation Between Iraq and Kuwait).

**ISLAMIC LAW AND SOCIETY.** Leiden, Brill.

**2004, VOL. 11, N° 2. ARTICLES:** “Nsiruddin al-Albn on Muslim’s *Sahh*: A Critical Study of his Method”, por AMIN, Kamaruddin. — “The Meaning of the *Ikhtilf al-Madhib* in ‘Abd al-Wahhb al-Sha’rn’s *al-Mzn al-Kubr*”, por PAGANI, Samuela. — “Sunni Muslim Scholars on the Status of Logic, 1500-1800”, por EL-ROUAYHEB, Khaled. — “A Turn in the Epistemology and Hermeneutics of Twentieth Century *Usl al-Fiqh*”, por JOHNSTON, David.

**2004, VOL. 11, N° 3. ARTICLES:** “«Do Not Enter Houses Other Than Your Own»: The Evolution of the Notion of a Private Domestic Sphere in Early Sunn Islamic Thought”, por ALSHECH, Eli. — “Recording Procedures and Legal Culture in the Late Ottoman Shari’a Court of Jaffa, 1865-1890”, por AGMON, Iris. — “*Fikih* to Law: Secularization through Curriculum”, por BEDIR, Murteza.

**IUS ECCLESIAE. Rivista internazionale di diritto canonico.** Roma-Milán, Pontificia Università della Santa Croce - Giuffrè.

**2004, VOL. XVI, N° 2, MAYO-AGOSTO. DOTTRINA:** I. STUDI SUL PROCESSO PENALE E LA TUTELA DEI DIRITTI NELL’ORDINAMENTO CANONICO: “Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell’imputato: il diritto all’equo processo”, por LLOBELL, Joaquín. — “Responsabilità e pena. Premesse antropologiche per un discorso penalistico nel diritto della Chiesa”, por LO CASTRO, Gaetano. — II. ALTRI STUDI: “«Questa è la volontà di Dio: la vostra santificazione». Considerazioni sul processo di beatificazione e canonizzazione”, por GÄNSWEIN, Georg. — “Realismo giuridico e dottrina canonistica contemporanea sull’essenza del matrimonio”, por PUIG, Fernando. — “Il crocifisso: laicismo iconoclasta e degradazione giurisprudenziale del contenuto di un simbolo”, por VECCHI, Fabio. — **DOCUMENTI:** *ATTI DELLA SANTA SEDE:* SEGRETERIA DI STATO: Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, 18 maggio 2004 (con nota de ALONSO PÉREZ, José Ignacio: “Appunti per una prima lettura del Concordato del 18 maggio 2004 tra la Santa Sede e la Repubblica Portoghese”). — PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE PER I MIGRANTI E GLI ITINERANTI: Istruzione *Erga migrantes caritas Christi* (con nota de MIÑAMBRES, Jesús: “L’ordinamento giuridico-pastorale della missione della Chiesa nei confronti degli emigranti”).

**2004, VOL. XVI, Nº 3, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. DOTTRINA:** “Bildungsrechtliche Perspektiven des Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen in Europa”, por BALDUS, Manfred. — “La «mission canonique» et le «mandatum» au sein des universités ecclésiastiques et catholiques. Un jeu de mots ou une distinction plus fondamentale?”, por DE POOTER, Patrick. — “Il tributo diocesano ordinario come strumento di governo”, por MIÑAMBRES, Jesús. — **GIURISPRUDENZA:** TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA: *Matriten. Nullità del matrimonio – Timore reverenziale – Esclusione dell’indissolubilità – Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica – Incapacità «relativa»*. Sentenza definitiva, 25 ottobre 2001, con nota de FRANCESCHI F, Héctor: “Incapacità relativa ed essenza del matrimonio in una recente sentenza rotale”. — *Inter. Bonaëren. seu Moronen. (Argentina). Nullitas matrimonii – Incid. nullitatis sententiae*. Decreto, 4 marzo 2004, con nota de PAPPADIA, Francesco: “Circa la competenza del tribunale d’appello nelle cause di nullità del matrimonio ex cann. 1683, 1524 § 1 e 1637 § 3”. — **NOTE E COMMENTI:** “Constitutive Law and Juridic Institutes (c. 86)”, por HUELS, John M. — “L’emergence de la liberté de religion devant la Cour européenne des droits de l’homme (1993-2003)”, por SCHOUPE, Jean- Pierre. — **DOCUMENTI:** *ATTI DELLA SANTA SEDE:* PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI: Nota «La funzione dell’autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici», 12 febbraio 2004. — Nota «Elementi per configurare l’ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero», 12 febbraio 2004. — *LEGISLAZIONE PARTICOLARE:* CONFERENZA EPISCOPALE BRASILIANA: Statuto della Conferenza episcopale brasiliana, 19 febbraio 2002 (con nota de ALONSO PÉREZ, José Ignacio: “Nova et Vetera nella Conferenza Nazionale dei Vescovi del Brasile”).

**IUS ET PRAXIS. Derecho en la región.** Talca, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **2004, Nº 2. I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA:** “Una visión crítica sobre la normativa de acceso a los actos e información administrativa”, por ALLESCH PEÑAILILLO, Johann Stefan y OBANDO CAMINO, Iván Mauricio. — “La estructura del dolo eventual y las nuevas fenomenologías de riesgo”, por CANESTRARI, Stefano. — “Entendiendo por qué se redujo la criminalidad en la década de 1990: cuatro factores que lo explican y seis que no”, por LEVITT, Steven D. — “El documento electrónico en el derecho civil chileno. Análisis de la Ley 19.799”, por FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando J. — “El amparo constitucional contra los actos de la administración del Estado en Iberoamérica: un análisis comparado con el recurso de protección chileno”, por FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y CAZOR ALISTE, Kamel. — “La legitimación activa en los procedimientos ante los tribunales constitucionales de América del Sur”, por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — “Y ahora, tras la experiencia procesal penal ¿la oralidad al proceso civil? Algunas claves y criterios a seguir”, por PALOMO VÉLEZ, Diego I. — “La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información. Parte I: La oferta electrónica”, por PINOCHET OLAVE, Ruperto. — **II. DOCUMENTOS:** *Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de lavado de dinero del Art. 12 de la Ley 19.366*, preparado para el Ministerio Público por MATUS A., Jean Pierre. — **III. JURISPRUDENCIA:** CHILE: Sentencia de la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema, Rol N 517-2004, 17 de noviembre de 2004. — **IV. RECENSIONES Y COMENTARIOS.**

**IUS PUBLICUM.** Santiago de Chile, Universidad Santo Tomás. **2004, VOL. 8, Nº 13, SEPTIEMBRE. ESTUDIOS:** ANTROPOLOGÍA: “Sacrificio y plenitud de los tiempos”, por COBO DE LA MAZA, Camilo I. — FILOSOFÍA POLÍTICA: “Santo Tomás de Aquino y la política”, por MARTÍNEZ BARRERA, Jorge. — “¿Guerra civil mundial 1917-1989?”, por NOLTE, Ernst. — DERECHO CONSTITUCIONAL: “Régimen político y génesis de la Constitución Política de la República de 1980”, por ALARCÓN JAÑA, Pablo. — “Consideraciones técnicas y bioéticas sobre anticoncepción de emergencia mediante el uso de Levonorgestrel 0,75 mg”, por RIFO FELIÚ, Luis y RIVERA JAVET, Augusto. — “Orientación sexual y derecho”, por LEGARRE, Santiago. — “¿Es constitucional la potestad reglamentaria externa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia?”, por VALDÉS PRIETO, Domingo. — DERECHO PROCESAL: “Seguridad ciudadana y tribunales de justicia”, por MEINS OLIVARES, Eduardo. — DERECHO ADMINISTRATIVO: “La responsabilidad del Estado-Administración y su imprescriptibilidad en el derecho chileno”, por SOTO KLOSS, Eduardo. — DERECHO TRIBUTARIO: “Donaciones con fines culturales. Las nuevas reglas”, por FAÚNDEZ, Cristian Antoine. — **CRÓNICA: IN MEMORIAM: Don Álvaro d’Ors**, por MARMOLEJO GONZÁLEZ, Crispulo. — *IN MEMORIAM: Don Gonzalo Fernández de la Mora*, por ELISSALDE MARTEL, Marcelo. — “«Escuela, contemplación y virtud»”, por ECHEVERRÍA, Mauricio. — “Conciencia, leyes y píldoras”, por GINÉS ORTEGA, Jesús. — “La píldora del día después”, por SILVA ABBOTT, Max. — “¿Sanción a Alcaldes?”, por SOTO KLOSS, Eduardo. — “El respeto del derecho a la vida y a las resoluciones judiciales”, por PROFESORES UNIVERSITARIOS. — “Extraña defensa, ¿de qué?”, por TEMAS Y NOTICIAS. — “La pauta de los liberales”, por ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo. — “Invertir en familia”, por GINÉS ORTEGA, Jesús. — “La cuestión valórica”, por ANTÚNEZ ALDUNATE, Jaime. — “La imprescriptibilidad de ciertos delitos graves, ¿es acaso de derecho natural?”, por CASTAÑO, Sergio Raúl. — “George Stigler y la teoría de la regulación económica”, por MARMOLEJO GONZÁLEZ, Crispulo. — **DOCUMENTOS:** «Favorecer el estudio constante y profundo de la doctrina de Santo Tomás», por S.S. JUAN PABLO II. — Carta al Hermano Juan sobre el modo de estudiar, por SANTO TOMÁS DE AQUINO. — «Cristo es el camino del hombre», por S.S. JUAN PABLO II. — Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la colaboración del hombre y la mujer en la Iglesia y el mundo, por RATZINGER, Joseph y AMATO, Angelo. — «Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales», por RATZINGER, Joseph y AMATO,

Angelo. — «Aspectos ético-políticos del reconocimiento legal de las uniones homosexuales», por RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel. — «Qué es discriminar? ¿Cuándo es injusto hacerlo?», por ACCIÓN FAMILIA. — «Condena por un delito inexistente: responsabilidad histórica de los tribunales», por el INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO. — «Secuestro 'permanente'», por GRISOLÍA, Francisco. — «El secuestro permanente. La ficción judicial es la mentira judicial», por MARTÍNEZ BUSCH, Jorge. — «¿Expertos en materialismo: analfabetos en humanismo?», por BURR CERDA, Sebastián. — «Carreño vive», por GARCÍA HUIDOBRO CORREA, Joaquín. — **JURISPRUDENCIA: VIGÉSIMO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO (30.6.2004): Nulidad de derecho público de acto administrativo («Pildora del día después»).** — CORTE SUPREMA (18.6.2004): *Inaplicabilidad Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales.*

**JOURNAL INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE / INTERNATIONAL JOURNAL OF BIOETHICS.** París, ESKA.

**2004, VOL. 15, N° 2-3, JUNIO-SEPTIEMBRE. DROIT ET BIOÉTHIQUE / LAW AND BIOETHICS: JUSTE UN MOT: "Bioéthique et normes internationales" / FOREWORD: "Bioethics and International Standards",** por BYK, Christian. — UN DROIT EN RECOMPOSITION / REORGANISING LAW: **Chapitre 1:** "De quelques aspects actuels des rapports entre la science et le droit", por SIMONEL, Jérôme. — **Chapitre 2:** "Le biodroit, un phénomène global sans principe unificateur?", por DUPRAT, Jean-Pierre. — **Chapitre 3:** "Les enjeux de la «recomposition» du droit de la bioéthique", por MARTINEZ, Eric. — **Chapitre 4:** "Normativity and Biomedicine in the USA", por BARON, Charles H. — LES PERSPECTIVES EUROPÉENNES DU DROIT / EUROPEAN PROSPECTS OF LAW: **Chapitre 5:** "Le système d'Oviedo et l'établissement d'un nouvel ordre européen de la bioéthique", por BÉLANGER, Michel. — **Chapitre 6:** "La modélisation des négociations sur les valeurs: conclusions sur la Convention d'Oviedo et prescriptions pour les négociations sur la bioéthique", por DE ALBA, Jessica. — **Chapitre 7:** "Droit communautaire et bioéthique: étude des internormativités à travers les avis du groupe européen d'éthique", por DUBOS, Olivier. — VERS UN DROIT INTERNATIONAL? / TOWARDS AN INTERNATIONAL LAW?: **Chapitre 8:** "Towards an International Bioethics Law", por ANDORNO, Roberto. — **Chapitre 9:** "International Law and Life Sciences: A New Battlefield of Power or a New Temple for Justice and Peace?", por BYK, Christian. — **Chapitre 10:** "Les droits de l'homme et l'UNESCO", por KUTUKDJIAN, Georges B. — SUPPLÉMENT: LA BIOÉTHIQUE EN ITALIE / SUPPLEMENT: BIOETHICS IN ITALY: "Bioethics in Italy: Two Reasons of Discontent", por REICHLIN, Massimo. — "Informed Consent in Italy: A Mediterranean Country Towards an Autonomy Based-Model", por IMMACOLATO, Mariella. — COMITÉS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX D'ÉTHIQUE / NATIONAL AND INTERNATIONAL ETHICS COMMITTEES: UNESCO, *International Bioethics Committee (IBC): Elaboration of the Declaration on Universal Norms on Bioethics: Third Outline of a Text.*

**2004, VOL. 15, N° 4, DICIEMBRE. NOUVELLES PRATIQUES, NOUVELLE ÉTHIQUE DE LA RECHERCHE BIOMÉDICALE? (2e partie) / NEW PRACTICES, NEW ETHICS FOR BIOMEDICAL RESEARCH? (Part II): JUSTE UN MOT: "Apprentis sorciers?" / FOREWORD: "Sorcerers' Apprentices?"**, por HËRNI, Bernard. — AUTOUR DES COMITÉS D'ÉTHIQUE / ETHICS COMMITTEES: **Chapitre 1:** "Le suivi éthique des protocoles de recherche en contexte nord-américain: des finalités à définir", por BERGERON, Michel y LAUDY, Danielle. — **Chapitre 2:** "L'institutionnalisation des comités d'éthique de la recherche en Europe: enjeux éthiques de choix organisationnels", por DELFOSSE, Marie- Luce. — **Chapitre 3:** "Research Ethics Committees: A Critical Comparison between Argentina and the United States", por LUNA, Florencia. — **Chapitre 4:** "How Sufficient are the Ethics Committees? Results of a Pilot Study in Turkey", por ARDA, B.; AKSIT, B.; CALISIR, H.C.; PLATIN, N.; CAY SENLER, F.; BOKESYOY, I.; ATASOY, T.; DEMIRDÖVEN, I. y SAYEK, F. — AUTOUR DU PLACEBO / PLACEBOS: "Quand le hasard fait bien les choses", por HËRNI, Bernard. — **Chapitre 5:** "Placebo et recherches médicales, un droit de fin de série!", por MÉMETEAUX, Gérard. — **Chapitre 6:** "Les nouveaux droits de l'individu et des populations vulnérables dans le cadre d'une recherche médicale avec placebo", por SIMONDON, François. — **Chapitre 7:** "Conduite des essais sous placebo et responsabilité du promoteur", por DUPIN-SPRIET, Thérèse y SPRIET, Alain. — AUTOUR DE L'ÉVALUATION DES PROJETS DE RECHERCHE / EVALUATION OF RESEARCH PROJECTS: **Chapitre 8:** "The Ethical Evaluation of Research Projects from a Gender Perspective", por FIGUEROA-PEREA, Juan-Guillermo. — **Chapitre 9:** "Quelques propositions pour la recherche sur les implications éthiques des interventions sociales auprès d'adolescents", por FIGUEROA-PEREA, Juan-Guillermo.

**JOURNAL OF AFRICAN LAW.** Cambridge-Londres, Cambridge University Press-University of London, School of Oriental and African Studies (SOAS). **2004, VOL. 48, N° 2. ABSTRACTS:** "Tiptoeing through a constitutional minefield: the great Sharia controversy in Nigeria", por UBAKA IWOBI, Andrew. — "Institutions with responsibility for human rights protection under the African Union", por LLOYD, Amanda y MURRAY, Rachel. — "United Nations High Commissioner for Refugees and status determination *Imtaxaan* in Kenya: an empirical survey", por ODHIAMBO-ABUYA, E. — "Managing trade liberalization: legal system deficiencies and the political economy of contingency protection in Ghana", por AYINE, Dominic M. — "Strict liability for defective products in Cameroon? Some illuminating lessons from abroad", por GALEGA, Samgena D. — **RECENT DEVELOPMENTS: 2002 Global Strategy for Plant Conservation,** por LOVETT, Jon C.

**JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE.** Oxford, Oxford University Press.

**2004, VOL. 2, Nº 2, JUNIO. EDITORIAL COMMENTS ON THE PROLIFERATION OF INTERNATIONAL COURTS:** “Advantages and Risks of Proliferation: A Blueprint for Action”, por GUILLAUME, Gilbert. — “The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals: A Necessity in the Current International Community”, por POCAR, Fausto. — “The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights”, por CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. — **EDITORIAL COMMENTS ON THE IRAQI COURT FOR WAR CRIMES:** “The Iraqi Special Tribunal: Back to the Nuremberg Paradigm?”, por ZOLO, Danilo. — “Trying Hussein: Between Hubris and Hegemony”, por ALVAREZ, José E. — “Is It International Enough? A Critique of the Iraqi Special Tribunal in Light of the Goals of International Justice”, por SCHARF, Michael P. — “Does One Size Fit All? Reading the Jurisdictional Provisions of the New Iraqi Special Tribunal Statute in the Light of the Statutes of International Criminal Tribunals”, por SHANY, Yuval. — “The Iraqi Special Tribunal and the Crime of Aggression”, por KRESS, Claus. — **SYMPOSIUM: THE ICTY 10 YEARS ON: THE VIEW FROM INSIDE.** I) *THE ESTABLISHMENT OF THE TRIBUNAL AND THE DRAFTING OF THE STATUTE:* “Three Memories from the Year of Origin, 1993”, por SCHEFFER, David J. — “Some Major Problems in the Drafting of the ICTY Statute”, por ZACKLIN, Ralph. — “Ten Years Later: Reflections on the Drafting”, por JOHNSON, Larry D. — II) *THE FIRST YEARS: “A View from the Prosecution”*, por GOLDSTONE, Richard. — “A Viable International Mechanism”, por STEPHEN, Ninian. — “Some Insights into the Early Years”, por VOHRAH, L.C. — III) *THE PROSECUTION: “The Crucial Years”*, por ARBOUR, Louise. — “Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings”, por HARMON, Mark B. y GAYNOR, Fergal. — “Lessons Learned from ICTY Experience”, por SCHRAG, Minna. — “The Life and Times of a Senior Trial Attorney at the ICTY from 1994 to 2000”, por NIEMANN, Grant. — “Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy”, por PIACENTE, Nicola. — “The Denial of the Accused’s Right to Make Unsworn Statements in *Delali*”, por TURONE, Giuliano. — “From Bosnia to Kosovo and to Bosnia Again”, por PANTZ, Sylvie. — IV) *THE JUDICIARY: “ICTY Judicial Proceedings: An Appraisal from Within”*, por WALD, Patricia M. — V) *THE REGISTRY: “Problems and Achievements as Seen from the Viewpoint of the Registry”*, por DE SAMPAYO GARRIDO, Dorothee. — “Reflections on the ICTY Registry”, por TOLBERT, David. — VI) *THE DEFENCE: “The Gamekeeper-Turned-Poacher’s Tale”*, por JONES, John R.W.D. — “The Move from Oral Evidence to Written Evidence: ‘The Law Is Always Too Short and Too Tight for Growing Humankind’”, por KAY, Steven. — “What Price Defence? Resourcing the Defence at the ICTY”, por DE BERTODANO, Sylvia. — VII) *THE MEDIA: “Trying Poor Countries’ Crimes in a Rich City: The Problems of the Press from the Former Yugoslavia”*, por VERFUSS, Thomas. — VIII) *CURRENT PROBLEMS AND DEVELOPMENTS: “Prosecuting the Individuals Bearing the Highest Level of Responsibility”*, por DEL PONTE, Carla. — “Procedural Evolution in the ICTY”, por MERON, Theodor. — “Procedural Problems Hindering Expeditious and Fair Justice”, por BOURGON, Stéphane. — IX) *A TENTATIVE APPRAISAL: “The Revolution by the ICTY: The Concept of Justice in Wartime”*, por HAZAN, Pierre. — “The Failings of Ad Hoc International Tribunals”, por ZACKLIN, Ralph. — “The Tribunal’s Four Battles”, por KLARIN, Mirko. — “Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY”, por McDONALD, Gabrielle Kirk. — “The Major Hurdles and Accomplishments of the ICTY: What the ICC Can Learn from Them”, por JORDA, Claude. — “The ICTY: A Living and Vital Reality”, por CASSESE, Antonio. — **NOTES AND COMMENTS ON RECENT JUDICIAL PRACTICE AT THE ICTY:** “Command Responsibility and the *Hadihasanovi* Decision”, por GREENWOOD, Christopher. — “Joint Criminal Enterprise: Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?”, por POWLES, Steven. — “The Prosecutor’s Duty to Disclose Exculpatory Materials and the Recent Amendment to Rule 68 ICTY RPE”, por ZAPPALÀ, Salvatore. — “The ICTY and Offences against the Administration of Justice”, por SLUITER, Göran. — **HIGHLIGHTS:** Current Developments at the ad hoc International Criminal Tribunals, por MUNDIS, Daryl A. y GAYNOR, Fergal.

**2004, VOL. 2, Nº 3, SEPTIEMBRE. EDITORIAL COMMENTS:** “Dealing with the Legacy of Past War Crimes and Human Rights Abuses: Experiences and Trends”, por ŠIMONOVI, Ivan. — “The Limitations of Justice”, por TODOROV, Tzvetan. — “Three Challenges for International Criminal Justice”, por GARAPON, Antoine. — “Peace through Criminal Law?”, por ZOLO, Danilo. — **ARTICLES:** “Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept”, por O’KEEFE, Roger. — “A New Passport to Impunity? Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice”, por DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna. — “May Necessity Be Available as a Defence for Torture in the Interrogation of Suspected Terrorists?”, por GAETA, Paola. — **SYMPOSIUM ON CONTRIBUTIONS TO THE HISTORY OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE:** “Kelsen’s Contribution to International Criminal Law”, por GATTINI, Andrea. — “Hersch Lauterpacht and the Development of International Criminal Law”, por KOSKENNIEMI, Martti. — “Intelligence Agencies and War Crimes Prosecution: Allen Dulles’s Involvement in Witness Testimony at Nuremberg”, por SALTER, Michael. — **NOTES AND COMMENTS:** “The Iraqi Special Tribunal’s Draft Rules of Procedure and Evidence: Neither Fish nor Fowl?”, por ZAPPALÀ, Salvatore. — “Is the Geneva Convention on Prisoners of War Obsolete? The Views of the Counsel to the US President on the Application of International Law to the Afghan Conflict”, por VIERUCCI, Luisa. — “Are International Human Rights Treaties and Customary Rules on Torture Binding upon US Troops in Iraq?”, por CASSESE, Antonio. — **HIGHLIGHTS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL COURTS:** Current Developments at the ad hoc International Criminal Tribunals, por MUNDIS, Daryl A. y GAYNOR, Fergal. — Current Developments in Internationalized Courts: East Timor – Justice Denied”, por DE BERTODANO, Sylvia. — **JUDICIAL CHRONICLE:** Saddam Hussein’s First Hearing, por CASSESE, Antonio.

**2004, VOL. 2, N 4, DICIEMBRE. EDITORIAL COMMENTS: THE ICC TAKES OFF:** “Prosecutorial Policy and the ICC: Prosecutor’s *Proprio Motu* Action or Self-Denial?”, por SAROOSHI, Dan. — “‘Self-Referrals’ and ‘Waivers of Complementarity’: Some Considerations in Law and Policy”, por KRESS, Claus. — “Is the Practice of ‘Self-Referrals’ a Sound Start for the ICC?”, por GAETA, Paola. — *GUANTANAMO DISENTANGLED? THE US SUPREME COURT STEPS IN:* “Citizenship and Personhood in the Jurisprudence of War: Hamdi, Padilla and the Detainees in Guantánamo Bay”, por FLETCHER, George P. — “Had the US Executive Gone Too Far? Comments on *Rasul* and *Hamdi*”, por ALDRICH, George H. — *Rasul v. Bush: A Failure to Apply International Law*, por REISMAN, W. Michael. — *ABU GHRAIB – ANOTHER BLACK HOLE?: ‘Military Excesses? Is There a ‘Right Way’ of Dealing?’*, por GARRAWAY, Charles H.B. — “Obedience to Orders: History and Abuses at Abu Ghraib Prison”, por SOLIS, Gary D. — “The Abu Ghraib Misdeeds”, por ARNOLD, Roberta. — **ARTICLE:** “Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law?”, por SHAHABUDEEN, Mohamed. — **SYMPOSIUM ON GUILTY PLEA. PART I: THE THEORETICAL BACKGROUND:** “Negotiated Justice in International Criminal Courts”, por DAMAŠKA, Mirjan. — “Admission of Guilt before the ICC and in Continental Systems”, por BOSLY, Henri-D. — “Negotiations ‘on Evidence’ and Negotiations ‘on Sentence’: Adversarial Experiments in Italian Criminal Procedure”, por MAFFEI, Stefano. — “Trading Justice for Efficiency: Plea-Bargaining and International Tribunals”, por SCHARF, Michael P. — **NOTES AND COMMENTS: THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE: TESTING THE WATERS:** “Conjoined Twins of Transitional Justice? The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court”, por SCHABAS, William A. — “Failing to get the Heart of the Matter in Sierra Leone? The Truth Commission is Denied Unrestricted Access to Chief Hinga Norman”, por BOISTER, Neil. — “The Question of Charles Taylor’s Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?”, por FRULLI, Micaela. — “The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty”, por CASSESE, Antonio. — “Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone”, por SMITH, Alison. — “Special Court for Sierra Leone: Decisions on the Recusal of Judges Robertson and Winter”, por COCKAYNE, James. — **HIGHLIGHTS:** Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals, por MUNDIS, Daryl A. y GAYNOR, Fergal. — **READER’S COMMENT:** “More Voices Should be Heard on the ICTY”, por DE VLAMING, Frederick. — Editor’s Reply, por CASSESE, Antonio.

**JURIS-CLASSEUR DE DROIT COMPARÉ.** París, Juris-Classeur. **1997/2005, TOMOS 1, 2 y 3.** Publicación trimestral actualizada de legislación comparada de derecho privado.

**LA REVUE ADMINISTRATIVE. Histoire - Droit - Société.** París, Puf.

**2004, n° 339, MAYO. LIBRES PROPOS:** “Le boubier du Moyen-Orient”, por MONNIER, François. — **DOCTRINE ET INFORMATION GÉNÉRALE:** “Les cabinets ministériels du gouvernement Jospin 1997-2002”, por ROUBAN, Luc. — “L’autorité de la jurisprudence: *De la jurisprudence des arrêts* (1822) de Dupin aîné”, por THUILLIER, Guy. — **DROIT ET SCIENCES ADMINISTRATIVES:** Chronique de jurisprudence constitutionnelle – Second semestre 2003: Introduction, por DELPIERRE, Nicolas. — “Les techniques juridictionnelles”, por BONNET, Julien. — “L’objet du contrôle de constitutionnalité”, por GAHDOUN, Pierre-Yves. — “Contre l’État de droit”, por GUICHARD, Annette. — “Le désir et le droit”, por BELORGEY, Jean-Michel. — **JURISPRUDENCE FISCALE:** “Une facture suffit-elle à apponer la preuve de la déductibilité fiscale d’une charge?”, por FOUQUET, Olivier. — **TRIBUNE LIBRE:** “Réflexions sur la crise judiciaire”, por BOIGUES, Corinne. — **ADMINISTRATIONS ET SOCIÉTÉ:** PREMIER MINISTRE: “Sur l’erreur en administration”, por DE BÈZE, Marie-Odile. — “L’art d’imiter”, por GRANDGUILLAUME, Sophie. — “À propos de l’obéissance”, por DAUTRIVE, Anne-Marie. — “«Il est nul»”, por D. L. — “L’erreur et le juge”, por X. L. — **Physiologie administrative:** “Hélène enrage”, por H. V. — **INTÉRIEUR:** “À propos de la lutte contre le terrorisme islamique”, por YMBERT, François. — **AFFAIRES SOCIALES:** “L’expérience sociale et l’usure sociale”, por LENAIN, Pierre. — “Les carences du contrôle du chômage”, por J. C. — “Fonction publique territoriale: Les tribulations d’un statut en voie de réforme”, por PERRIN, Bernard. — **COLLECTIVITÉS TERRITORIALES:** “Le projet de loi sur les responsabilités locales”, por PONTIER, Jean-Marie. — **INTERNATIONAL:** “Beyrouth: Hiver 2004”, por THUAL, François. — “Guerre hors limites: la part du droit”, por BELORGEY, Jean-Michel. — **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) – 2e partie: “Quelle place pour le contrat dans la fonction publique?”, por SILICANI, Jean-Ludovic. — “Le point de vue du premier vice-président de l’Association des Maires de France”, por PELISSARD, Jacques. — “Quelques pistes pour des évolutions souhaitables”, por FOURNIER, Jacques. — “Témoignage d’une syndicaliste”, por KERVELLA, Marie-Claude. — “De la compatibilité du statut et du contrat”, por LEMOYNE DE FORGES, Jean-Michel. — “Sur l’ethnographie appliquée”, por FORTOUL, Marie-José. — *Le métier d’historien:* “Les insectes spécialisés”, por CARITEY, Jacques. — **CHRONIQUES:** CHRONIQUE POLITIQUE: “Les élections intermédiaires et la sévère sanction de la politique gouvernementale”, por CHIROUX, René.

**2004, n° 340, JULIO. LIBRES PROPOS:** “Une vie de rêve consacrée à la *Revue*”, por DUHEM, Thérèse. — **DOCTRINE ET INFORMATION GÉNÉRALE:** *L’État face au terrorisme* (colloque organisé au Conseil d’État par l’Institut français

des Sciences administratives le 5 juin 2004): «Introduction», por DRAGO, Roland. — «Conclusions», por TULARD, Jean y THUILLIER, Guy. — “Organisation du service public et concurrence: quelques remarques”, por MENEMENIS, Alain. — *La psychologie du bureaucrate*: “Point d’administration, point de France. (1944) par Francis Hekking”, por THUILLIER, Guy. — **DROIT ET SCIENCES ADMINISTRATIVES**: Chronique de jurisprudence constitutionnelle – Second semestre 2003: “Les conditions de forme et de procédure”, por ROURE, Sandrine. — “Le contrôle de constitutionnalité interne”, por DORÉ, Lydie. — “Le principe d’égalité”, por MERLAND, Guillaume. — JURISPRUDENCE FISCALE: “Lorsque l’administration accepte de préciser les limites de l’abus de droit”, por DURAND, Philippe. — **TRIBUNE LIBRE**: “La loi Aillagon sur le mécénat (1er août 2003)”, por GAILLARD, Yann. — **ADMINISTRATIONS ET SOCIÉTÉ**: PREMIER MINISTRE: “Qu’est-ce qu’un système qui s’effondre?”, por LUCAIN, Pierre. — “L’art de vivre”, por DAUTRIVE, Anne-Marie. — “«Ce n’est pas convenable»”, por S. G. — “Le porte-serviettes”, por D. V. — “«C’est une peste»”, por G. S. — “Le n’importe quoi”, por DE BÈZE, Marie-Odile. — “L’inquiétude du juge”, por X. L. — *Physiologie administrative*: “Hélène s’épuise”, por H. V. — INTÉRIEUR: “Sur les conséquences des attentats de Madrid du 11 mars 2004”, por DURIE, Laetitia. — “Les principes de la lutte antiterroriste en mai 2004”, por LEGENDRE, Anne. — AFFAIRES SOCIALES: “Pour décrypter le jeu social”, por J. C. — “Et si la réforme de l’État commençait par le secteur social?”, por HOCQUET, Jean-Yves. — COLLECTIVITÉS TERRITORIALES: “Sur des notions controversées: «Ressources propres», «Ensemble des ressources», «Part déterminante»”, por PONTIER, Jean-Marie. — INTERNATIONAL: “À propos du Centenaire de l’Entente cordiale: l’Entente mondiale”, por THUAL, François. — “L’opposition à l’Union européenne en Turquie”, por THUAL, François. — “Sens et portée de la coalition anti-Saddam”, por THUAL, François. — “Besoin de Turquie”, por BELORGEY, Jean-Michel. — **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) – 3e partie: “Structures de gestion: introduction au débat”, por LATOURNERIE, Marie-Aimée. — “La séparation du grade et de l’emploi aujourd’hui”, por RICHARD, Jacky. — “L’expérience de la Poste entre 1990 et 1995: La refonte complète des statuts et des règles de gestion du personnel à la suite de la réforme des PTT de 1990”, por VIET, Claude. — “Gestion des ressources humaines et nouvelle organisation de la gestion publique”, por CHEVAUCHEZ, Benoît. — “L’obsolescence des institutions administratives”, por LEFEBVRE, Laetitia. — *Le métier d’historien*: “L’expérience de l’historien de la bureaucratie”, por CARITEY, Jacques. — **CHRONIQUES**: CHRONIQUE POLITIQUE: “Le printemps européen et la réunification de l’Europe”, por CHIROUX, René.

**LEGAL STUDIES. The Journal of the Society of Legal Scholars.** Londres, LexisNexis Butterworths.

**2004, VOL. 24, N° 3, JUNIO. ARTICLES**: “The reform of English personal property security law: functionalism and Article 9 of the Uniform Commercial Code”, por DAVIES, Iwan. — “Out of touch and out of time: lawyers, their leaders and collective mobility within the legal profession”, por FRANCIS, Andrew M. — “Students, mental health and citizenship”, por HARRIS, Neville. — “The doctrine of informed consent: does it exist and has it crossed the Atlantic?”, por MACLEAN, Alasdair R. — “Property rights and personal relationships: reflections on reform”, por MEE, John. — “The Human Rights Act and the politicians”, por NICOL, Danny.

**2004, VOL. 24, N° 4, DICIEMBRE. ARTICLES**: “The reform of gambling and the future of insurance law”, por DAVEY, James. — “An unquiet mind in the workplace: mental illness and the Disability Discrimination Act 1995”, por JAMES, Grace. — “Scotland and parliamentary sovereignty”, por LITTLE, Gavin. — “Problematising home education: challenging ‘parental rights’ and ‘socialisation’”, por MONK, Daniel. — “Charitable fund-raising costs under scrutiny in the US Supreme Court – a UK perspective”, por MORRIS, Debra. — “Our legal lives as men, women and persons”, por NAFFINE, Ngaire.

**LES CAHIERS DE DROIT.** Québec, Faculté de droit de l’Université Laval.

**2004, VOL. 45, N° 2 (163), JUNIO.** “Les vérificateurs et la fiabilité de l’information financière: les messages de l’environnement institutionnel et juridique”, por CRÊTE, Raymonde; BÉDARD, Jean y ROUSSEAU, Stéphane. — “La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien”, por HOULE, France. — “Le besoin urgent d’un nouveau cadre conceptuel en matière de droits à l’égalité”, por BOIVIN, Michelle. — “Les agents de sécurité privée doivent-ils respecter les droits conférés par la *Charte canadienne des droits et libertés*?”, por DESROSIERS, Julie. — “Éléments de réflexion sur le choix d’un modèle de réglementation pour l’embryon et les cellules souches embryonnaires”, por PETIT, Élodie. — **CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE.**

**2004, VOL. 45, N° 3 (164), SEPTIEMBRE.** “La rémunération excessive des dirigeants d’entreprise et le contrôle judiciaire comme instrument de gouvernance”, por CRÊTE, Raymonde. — “Le rôle des tribunaux et du conseil d’administration dans la gouvernance des sociétés ouvertes: réflexions sur la règle du jugement d’affaires”, por ROUSSEAU, Stéphane. — “Standards of Judicial Review: Is it Time to Change our Analysis?”, por GREY, Julius H. — “La traçabilité: outil commun à l’Union européenne et au Canada pour garantir la sécurité alimentaire”, por BONNIN, Coralie Angélique. — **CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE.**

**2004, VOL. 45, N° 4 (165), DICIEMBRE.** “L’indemnisation des victimes d’une infection nosocomiale au Québec: les leçons du

droit français”, por KHOURY, Lara. — “Testing the Waters: Aboriginal Title Claims to Water Spaces and Submerged Lands – An Overview”, por QUIG, Paula. — “La *Loi sur les Indiens* et la résidence familiale: l’émergence d’un pouvoir normatif?”, por BLANCHETTE, Denis y MORIN, Michel. — “L’immixtion de tiers amicaux dans le mécanisme juridictionnel”, por MENÉTREY, Séverine. — “Échanger est-il péché? Analyse de la norme de tolérance de la société canadienne contemporaine à la lumière de l’arrêt *R. c. Labaye*”, por DESJARDINS, Tristan. — “La révision judiciaire des décisions en vertu du chapitre 11 de l’ALENA (*Canada c. SD Myers*)”, por LEMIEUX, Denis y MEKKI, Sabine. — CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE.

**LES CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.** Paris, Dalloz. 2004, n° 17. DÉCISIONS ET DOCUMENTS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL: Liste des décisions du 1er avril au 31 octobre 2004. — Jurisprudence. — Documents et procédures. — COOPÉRATION INTERNATIONALE ET JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ÉTRANGÈRES: *LA COUR SUPRÊME D’IRLANDE*: Présentation de la Cour suprême d’Irlande, por CASEY, James. — Entretien avec M. le juge en chef JOHN L. MURRAY, Président de la Cour suprême d’Irlande, por CONROY, Brian. — Les lieux de la justice constitutionnelle. — Textes à l’appui: sélection de décisions de la Cour suprême d’Irlande (résumés). — ÉTUDES ET DOCTRINE: *LOI ET CONTRAT* (estudios reunidos y presentados por GAUDEMET, Yves): “Le contrat, loi des parties”, por AYNÈS, Laurent. — “Loi et contrat dans l’action publique”, por CHEVALLIER, Jacques. — “Légiférer par voie de traité? Remarques sur le mode conventionnel de production de règles internationales”, por COMBACAU, Jean. — “Le contrat administratif, un contrat hors la loi”, por GAUDEMET, Yves. — “Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques”, por GOHIN, Olivier. — “Loi et contrat collectif de travail: variations à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, por TEYSSIÉ, Bernard. — RÉFÉRENCES ET BIBLIOGRAPHIE.

**McGILL LAW JOURNAL / REVUE DE DROIT DE MCGILL.** Montreal.

2004, VOL. 49, N° 3, AGOSTO. PERSPECTIVES: “Love on Trial: Nature, Law, and Same-Sex Marriage in the Court of Shakespeare”, por MANDERSON, Desmond y YACHNIN, Paul. — ARTICLES: “Waiting for Health Care: What Role for a Patients’ Bill of Rights?”, por FLOOD, Colleen M. y EPPS, Tracey. — “Le devoir du médecin de prévenir les membres de la famille d’un patient atteint d’une maladie génétique”, por LETENDRE, Martin. — “Reconceiving Pregnancy: Expressive Choice and Legal Reasoning”, por NELSON, Erin. — “Is Establishment Consistent with Religious Freedom?”, por AHDAR, Rex y LEIGH, Ian. — “La réglementation des banques virtuelles au Canada”, por LACOURSÈRE, Marc. — “Misrepresenting the Supreme Court’s Record? A Comment on Sujit Choudhry and Claire E. Hunter, «Measuring Judicial Activism on the Supreme Court of Canada»”, por MANFREDI, Christopher P. y KELLY, James B. — “Continuing the Conversation: A Reply to Manfredi and Kelly”, por CHOUDHRY, Sujit y HUNTER, Claire. — “The Precautionary Principle in International Law: Lessons from Fuller’s Internal Morality”, por ELLIS, Jaye y FITZGERALD, Alison.

2004, VOL. 49, N° 4, OCTUBRE. Special Issue / Numéro spécial: *Beyond Sexuality / Au-delà de la sexualité*. Introduction, por COOPER, Davina. — “Oser dire l’homosexualité en droit ... et la rendre intelligible”, por SAMSON, Rémi. — “Sexuality, Queer Theory, and «Feminism Afters»: Reading and Rereading the Sexual Subject”, por COSSMAN, Brenda. — “Gay Male Pornography and Sexual Violence: A Sex Equality Perspective on Gay Male Rape and Partner Abuse”, por KENDALL, Christopher N. — “The Emotional Dimensions of Lesbian and Gay Demands for Hate Crime Reform”, por MORAN, Leslie J. — “Same-Sex Sexualities and the Globalization of Human Rights Discourse”, por STYCHIN, Carl F. — “Coming Out to Canada: The Immigration of Same-Sex Couples Under the *Immigration and Refugee Protection Act*”, por LaVIOLETTE, Nicole. — “Same-Sex Relationships Across Borders”, por BAILEY, Martha. — “Différence des sexes et adoption: la «psychanalyse administrative» contre les droits subjectifs de l’individu”, por BORRILLO, Daniel y PITOIS-ETIENNE, Thierry. — “The Legally Queer Child”, por MacDOUGALL, Bruce. — “Sex and the Sacred: Sterilization and Bodily Integrity in English and Canadian Law”, por SAVELL, Kristin. — “Sexual Orientation and the Charter: The Achievement of Formal Legal Equality (1985-2005) and Its Limits”, por WINTEMUTE, Robert. — **McGILL LAW JOURNAL ANNUAL LECTURE SERIES / CONFÉRENCE ANNUELLE DE LA REVUE DE DROIT DE MCGILL**: “Outlaws or In-laws?: Successes and Challenges in the Struggle for LGBT Equality”, por FISHER, John.

**MICHIGAN LAW REVIEW.** Ann Arbor (Michigan), The Michigan Law Review Association.

2004, VOL. 103, N° 1, OCTUBRE. ARTICLE: “The Illusion of Law: The Legitimizing Schemas of Modern Policy and Corporate Law”, por CHEN, Ronald y HANSON, Jon. — ESSAY: “The Inclusive Command: Voluntary Integration of Sexual Minorities into the U.S. Military”, por BROWN, Jennifer Gerarda y AYRES, Ian. — NOTE: “Turning the Page on Section 5: The Implications of Multiracial Coalition Districts on Section 5 of the Voting Rights Act” por ZIBEL, Daniel A.

2004, VOL. 103, N° 2, NOVIEMBRE. ARTICLES: “Mitigation and the Americans with Disabilities Act”, por HASDAY, Jill Elaine. — “Copyright’s Communications Policy”, por WU, Timothy. — NOTE: “The Forgotten Constitutional Right to Present a Defense and Its Impact on the Acceptance of Responsibility-Entrapment Debate”, por BRIDGES, Katrice L.

2004, VOL. 103, N° 3, DICIEMBRE. ARTICLE: “Satirical Legal Studies: From the Legists to the *Lizard*”, por GOODRICH,

Peter. — **ESSAY:** “How American Workers Lost the Right to Strike, and Other Tales”, por POPE, James Gray. — **NOTE:** “Government Corruption and the Right of Access to Courts”, por KIM, Una A.

**NATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW / REVUE NATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL.** Toronto, Carswell.

**2004, VOL. 15, Nº 3, AGOSTO. ARTICLES:** “Paramouncy: A Distinctly Canadian Solution”, por WALTON, Luanne A. — “Understanding Language Rights, Equality and the *Charter*: Towards a Comprehensive Theory of Constitutional Interpretation”, por NEWMAN, Warren J. — “Policing Security: The Divide Between Crime and Terror”, por COHEN, Stanley A.

**2004, VOL. 16, Nº 1, DICIEMBRE. ARTICLES:** “Evidence in *Charter* Cases: Expert Evidence and Proving Purpose”, por CHARNEY, Robert E. — “Promoting Equality: Economic and Social Rights for Persons with Disabilities Under Section 15”, por CHADHA, Ena y SHELDON, C. Tess. — “Intimacy, Rights and the Parent-Child Relationship: Rethinking Freedom of Association in Canada”, por SHEPPARD, Colleen. — **CASE COMMENT:** “*Doucet-Boudreau* and the Development of Effective Section 24(1) Remedies: Confrontation or Cooperation?”, por McALLISTER, Debra M.

**NETHERLANDS INTERNATIONAL LAW REVIEW.** La Haya-Cambridge, T.M.C. Asser Press-Cambridge University Press.

**2004, VOL. LI, Nº 2. IN MEMORIAM: Professor Maarten Bos (1916-2004)**, por VLAS, P. — **ARTICLES:** “Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases”, por GERARDS, Janneke H. — “Is an Obligation Assumed by Two Different States in Two Different Treaties Binding between Them?”, por KOLB, Robert. — “Fast-tracking African Unity or Making Haste Slowly? A Note on the Amendments to the Constitutive Act of the African Union”, por MALUWA, Tiyanjana. — “Prompt Release in the United Nations Convention on the Law of the Sea: Some Reflections on the ITLOS Jurisprudence”, por TANAKA, Yoshifumi. — **INFORMATION CONCERNING THE HAGUE CONVENTIONS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW:** Situation as of 13 July 2004. — **HAGUE CASE LAW – LATEST DEVELOPMENTS**, por HENRARD, K.: International Court of Justice. — International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

**2004, VOL. LI, Nº 3. ARTICLES:** “The Draft Hague Judgments Convention: Some Perspectives from Arbitration”, por ARVIND, T.T. — “Slouching towards New ‘Just’ Wars: International Law and the Use of Force after September 11th”, por BRUNNÉE, Jutta y TOOPE, Stephen J. — “Optional (Facultative) Choice of Law? Reflections from a Dutch Perspective”, por MOSTERMANS, P.M.M. — “A Novel, If Awkward, Exercise in International Law-Making: Security Council Resolution 1540 (2004)”, por LAVALLE, Roberto. — **NETHERLANDS JUDICIAL DECISIONS INVOLVING QUESTIONS OF INTERNATIONAL LAW:** Rotterdam District Court, 7 April 2004, *Sebastien N.*, por KAMMINGA, Menno T. — **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, Nº 2, JUNIO. COLUMN:** “Does Poland Oppose the Draft European Constitution?”, por WIERUSZEWSKI, Roman. — **PART A. ARTICLES:** “Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Co-Existence?”, por HELFER, Laurence R. — “The Sub-Commission’s Initiative on Human Rights and Intellectual Property”, por WEISSBRODT, David y SCHOFF, Kell. — “Human Rights in Asylum Sharing and Other Human Transfer Agreements”, por CLARK, Tom y CRÉPEAU, François (colaborador). — “Courts for Africa: Considering the Co-Existence of the African Court on Human and Peoples’ Rights and the African Court of Justice”, por VILJOEN, Frans y BAIMU, Evarist. — **PART B. HUMAN RIGHTS NEWS:** I. Council of Europe, por ZWAAK, Leo y HAECK, Yves. — II. Inter-American System, por RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. — III. Africa, por BEKKER, Gina. — **PART C. APPENDICES:** “Marking Another Birthday: Ten Years of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, por BOYLE, Kevin. — **PART D. DOCUMENTATION.**

**2004, VOL. 22, Nº 3, SEPTIEMBRE. COLUMN:** “A Human Rights Court for Africa”, por HEYNS, Christof. — **PART A. ARTICLES:** “Identifying Possible Mechanisms Within Islamic Law for the Promotion and Protection of Human Rights in Muslim States”, por BADERIN, Mashood A. — “Bringing Effective Remedies Home: The Inter-American Human Rights System, Reparations, and the Duty of Prevention”, por LAPLANTE, Lisa J. — “UNMIK and the Ombudsperson Institution in Kosovo: Human Rights Protection in a United Nations ‘Surrogate State’”, por NILSSON, Jonas. — **PART B. HUMAN RIGHTS NEWS:** I. United Nations, por BOEREFIJN, Ineke. — II. Council of Europe, por ZWAAK, Leo y HAECK, Yves. — **PART C. APPENDICES:** “A Review of the Sixtieth Session of the United Nations Commission on Human Rights”, por THIELE, Bret y GÓMEZ, Mayra. — **PART D. DOCUMENTATION.**

**2004, VOL. 22, Nº 4, DICIEMBRE. COLUMN:** “Reform of the UN Commission on Human Rights”, por WEISSBRODT, David. — **PART A. ARTICLES:** “The Practice of National and International Courts on Transnational Seizure: Is a Fair Balance Between Human Rights and Accountability Possible?”, por DE SANCTIS, Francesco. — “Charting the Gradual Emergence

of a More Robust Level of Minority Protection: Minority Specific Instruments and the European Union”, por HENRARD, Kristin. — “Anti-Democratic Associations: Content and Consequences in Article 11 Adjudication”, por SOTTIAUX, Stefan. — “Journalism Worthy of the Name: An Affirmative Reading of Article 10 of the ECHR”, por THORGEIRSDÓTTIR, Herdís. — **PART B: HUMAN RIGHTS NEWS: I.** United Nations, por BOEREFIJN, Ineke. — II. European Union, por BULTERMAN, Mielle. — III. Inter-American System, por MARTIN, Claudia. — IV. Africa, por MURRAY, Rachel. — **PART C. APPENDICES: “Six Years as a Judge in the European Court of Human Rights 1998/2004: Highlights and Frustrations”**, por THOMASSEN, Wilhelmina. — **PART D. DOCUMENTATION.**

**NETHERLANDS YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW.** La Haya, T.M.C. Asser Press. **2004**, VOL. XXXV. **ARTICLES:** “The United Nations Convention on jurisdictional immunities of states and their property”, por HAFNER, Gerhard y KÖHLER, Ulrike. — “Treaty revision in the European Union: constitutional change through international law”, por DE WITTE, Bruno. — “Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?”, por MILANO, Enrico. — “Uncertainties of the law on self-defence in the United Nations Charter”, por KAMMERHOFER, Jörg. — “Nationality law of the Kingdom of the Netherlands in international perspective”, por DE GROOT, Gerard-René y BOLLEN, Carlos. — “Key provisions of the International Crimes Act 2003”, por BOOT-MATTHIJSEN, M. y VAN ELST, R. — **DOCUMENTATION:** Classification scheme. — Netherlands state practice for the parliamentary year 2002-2003, por TANGE, P.C. — Treaties and other international agreements to which the Kingdom of the Netherlands is a party – Conclusions and Developments 2003, por VAN DER HARST, M.A. — Netherlands municipal legislation involving questions of public international law, 2003, por TANGE, P.C. — Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 2002-2003, por BARNHOORN, L.A.N.M. — Dutch literature in the field of public international law and related matters, 2003, por MULDER, A.C.M.

**NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW.** Nueva York.

**2004**, VOL. 79, N° 2, MAYO. **COMMENTARY:** “From Exclusivism to Accommodation: Doctrinal and Legal Evolution of Wahhabism”, por AL-FAHAD, Abdulaziz H. — **ARTICLES:** “Eroding Confidentiality in Delinquency Proceedings: Should Schools and Public Housing Authorities Be Notified?”, por HENNING, Kristin. — “Modeling Standing”, por STAUDT, Nancy C. — **NOTES:** “Two Wrongs Make a Right: Hybrid Claims of Discrimination”, por CHEN, Ming Hsu. — “Balancing Acts: The Rights of Women and Cultural Minorities in Kenyan Marital Law”, por HARDEE, Catherine A.

**2004**, VOL. 79, N° 3, JUNIO. **COMMENTARY:** “Partisan Fairness and Redistricting Politics”, por COX, Adam. — **ARTICLES:** “Understanding the Mark: Race, Stigma, and Equality in Context”, por LENHARDT, R.A. — “The Perverse Incentives of the No Child Left Behind Act”, por RYAN, James E. — **NOTES:** “Toss the *Travaux*? Application of the Fourth Geneva Convention to the Middle East Conflict – A Modern (Re)Assessment”, por BALL, David John. — “Towards a New Standard for First Amendment Review of Structural Media Regulation”, por BURSTEIN, Michael J.

**2004**, VOL. 79, N° 4, OCTUBRE. **MADISON LECTURE:** “Judicial Methodology, Southern School Desegregation, and the Rule of Law”, por TATEL, David S. — **ARTICLES:** “Performing Racial and Ethnic Identity: Discrimination by Proxy and the Future of Title VII”, por GEAR RICH, Camille. — “The Quiet «Welfare» Revolution: Resurrecting the Food Stamp Program in the Wake of the 1996 Welfare Law”, por SUPER, David A. — “*Gibbons*”, por WILLIAMS, Norman R. — **NOTES:** “The Domestic Dog’s Foreign Tail: Foreign Relevant Conduct Under the Federal Sentencing Guidelines”, por RODDY, Valerie S. — “The Informal Experimental Use Exception: University Research After *Madey v. Duke University*”, por WESCHLER, Cristina. — “The Imperial Presidency Strikes Back: Executive Order 13,233, the National Archives, and the Capture of Presidential History”, por YUHAN, Stephen H. — **COMMENT:** “*Lepage’s v. 3M*: An Antitrust Analysis of Loyalty Rebates”, por WARREN, Joanna.

**2004**, VOL. 79, N° 5, NOVIEMBRE. **SPEECH:** “«Wise Parents Do Not Hesitate to Learn from Their Children»: Interpreting State Constitutions in an Age of Global Jurisprudence”, por MARSHALL, Margaret H. — **ARTICLES:** “Judicial Review of Agency Inaction: An Arbitrariness Approach”, por SCHULTZ BRESSMAN, Lisa. — “Property and Property Rules”, por SMITH, Henry E. — **NOTES:** Terminal 250: Federal Regulation of Airline Overbooking”, por BLANCHARD, Elliott. — “Neither Icarus Nor Ostrich: State Constitutions as an Independent Source of Individual Rights”, por FITZPATRICK, Robert K. — “The Equal Pay Act in the Courts: A De Facto White-Collar Exemption”, por JAMES, Juliene. — “Using Collective Interests to Ensure Human Rights: An Analysis of the Articles on State Responsibility”, por KAPLAN, Margo. — “Consolidating Democracy Through Transitional Justice: Rwanda’s Gacaca Courts”, por WIERZYNSKA, Aneta.

**2004**, VOL. 79, N° 6, DICIEMBRE. **COMMENTARY:** “Unilateralism and Constitutionalism”, por RUBENFELD, Jed. — **ARTICLES:** “Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts”, por AHDIEH, Robert B. — “Defending Cyberproperty”, por BELLIA, Patricia L. — **NOTES:** “The Unwarranted Regulatory Preemption of Predatory Lending Laws”, por BAGLEY, Nicholas. — “Circumventing the National Environmental Policy Act: Agency Abuse of the Categorical Exclusion”, por MORIARTY, Kevin H. — “Three Angry Men: Juries in International Criminal Adjudication”, por POWELL, Amy. — “Toward the Recognition and Enforcement of Decisions Concerning

Transnational Parent-Child Contact”, por WALTER, Marguerite C. — “The Trials and Tribulations of Petty Offenses in the Federal Courts”, por WARNER, Mary C.

**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 51. *Globalización y Derecho.* Presentación. — “La Corte Penal Internacional: un año de experiencia”, por STEINER, Sylvia. — “El nuevo juez europeo”, por HERNANDO, Francisco. — “La justicia universal en la jurisdicción española”, por CONDE-PUMPIDO, Cándido. — “Triunfo de, y debate sobre, la globalización”, por VELARDE FUERTES, Juan. — “El crisol olvidado: la influencia latinoamericana en la idea de los derechos humanos universales”, por GLENDON, Mary Ann. — “¿Hacia un nuevo «ius commune» mundial?”, por RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge. — “La importancia de la autonomía local en la progresiva europeización y globalización”, por TETTINGER, Peter J. — “Derecho de gentes antiguo y contemporáneo”, por VIOLA, Francesco. — “Muchos estados en un mundo. Una apología”, por ISENSEE, Josef. — “Los fundamentos del *ius puniendi* nacional, en particular su aplicación extraterritorial”, por AMBOS, Kai. — “Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional”, por GARCÍA ARÁN, Mercedes. — “La pertenencia a una organización criminal como tipo penal modelo europeo”, por MILITELLO, Vincenzo. — “Interpretazione, comunità giuridica e integrazione sovranazionale”, por PARIOTTI, Elena. — “Hacia un mercado verdaderamente global”, por TERMES, Rafael. — “¿Tomarse la cultura en serio? Ser competitivos en la economía postindustrial”, por SACCO, Pier Luigi.

**PIBD. Propriété industrielle Bulletin Documentaire.** París, La documentation Française.

2004, n.º 785, 2 DE MAYO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES *IN EXTENSO*: **Décret**: Décret n 2004-199 du 25 février 2004 modifiant le Code de la propriété intellectuelle. — **Arrêtés**: Arrêté du 25 février 2004 modifiant l’arrêté du 24 décembre 2001 relatif aux redevances de procédures perçues par l’Institut national de la propriété industrielle. — Arrêté du 25 février 2004 modifiant les arrêtés du 31 janvier 1992 relatif aux marques de fabrique, de commerce ou de service et du 13 août 1992 relatif aux dessins et modèles. — **Question écrite à l’Assemblée nationale.** — RELEVÉS: *Journal officiel de l’Office européen des brevets.* — **Législation étrangère**: Chine. — **Notifications relatives aux traités**: Arrangement de Madrid – Traité de Budapest. — DEUXIÈME PARTIE. DOCTRINE: COMPTES RENDUS: “Qu’est-ce que l’usage?” (según artículo de POULTER, Allan: “What is «use»”). — 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**: “Le dépôt de marque effectué de mauvaise foi: *Ferrero SpA c. Soldan*” (Royaume-Uni) (según artículo de AARON, Rachel: “Applications in bad faith: *Ferrero SpA v. Soldan*”). — **Brèves**: Danemark – Espagne – Turquie. — ÉCHOS.

2004, n.º 786, 15 DE MAYO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES *IN EXTENSO*: **Règlement CE**: Règlement (CE) n 422/2004 du Conseil du 19 février 2004 modifiant le règlement (CE) n 40/94 sur la marque communautaire. — **Question écrite à l’Assemblée nationale.** — **Question écrite au Sénat.** — RELEVÉS: **Travaux parlementaires.** — **Législation étrangère**: Allemagne – Italie. — **Notifications relatives aux traités**: Traité de Budapest. — DEUXIÈME PARTIE. DOCTRINE: COMPTES RENDUS: “Bataille champêtre” (según artículo de GARLAND, Steve y REIMER, Patrick: “Prairie showdown”). — 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**: “Noms de domaine et compétence judiciaire” (Nouvelle-Zélande) (según artículo de ARTHUR, Greg: “Domain names – jurisdiction”). — **Brèves**: Allemagne. — ÉCHOS.

2004, n.º 787, 1 DE JUNIO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES *IN EXTENSO*: **Question écrite à l’Assemblée nationale.** — **Question écrite au Sénat.** — RELEVÉS: **Travaux parlementaires.** — **Législation étrangère**: Espagne – Inde – Roumanie. — **Notifications relatives aux traités**: Arrangement de Madrid – Traité sur le droit des brevets. — DEUXIÈME PARTIE. DOCTRINE: COMPTES RENDUS: “La Commission fédérale du commerce jette un œil neuf sur le système américain des brevets” (según artículo de ROBINSON, Constance; EWING, James y BOYLE, Peter: “Outside influence: recommendations from a report by the US antitrust authorities”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. JURISPRUDENCE: Brevets d’invention – Marques – Logiciels – Droit d’auteur et droits voisins. — QUATRIÈME PARTIE. ACTUALITÉS ET INFORMATIONS: CHRONIQUE DE L’ÉTRANGER: **Comptes rendus**: “L’utilisation d’un nom de domaine pour critiquer le titulaire d’une marque ne constitue pas une intention de mauvaise foi au sens de la loi contre le *cybersquatting*” (según artículo: “No bad faith intent under ACPA for use of domain name to criticize mark owner”). — **Brèves**: République slovaque. — ÉCHOS.

2004, n.º 788, 15 DE JUNIO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES *IN EXTENSO*: **Communiqué de l’Office européen des brevets**: Communication de la Grande Chambre de recours concernant la procédure G 1/04, du 8 avril 2004. — RELEVÉS: *Journal officiel de l’Office européen des brevets.* — **Travaux parlementaires.** — **Législation étrangère**: Mexique – Suisse. — **Notifications relatives aux traités**: Arrangement de La Haye – Arrangement de Madrid. — DEUXIÈME PARTIE. DOCTRINE: COMPTES RENDUS: “Comparaison de l’utilisation de la preuve par sondage dans les actions

relatives aux marques au Royaume-Uni et aux États-Unis: deux approches très différentes” (según artículo de HALFORD-HARRISON, Rebecca: “A very different approach: a comparison of the use of surveys in trademark actions in the UK and the US”). — 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:** “Une nouvelle loi institue une action en justice visant spécifiquement l’enregistrement abusif de noms de domaine” (Belgique) (según artículo de VISSCHER, Fernand: “New statute creating a specific claim in court against cybersquatters”). — **Brèves:** Japon. — ÉCHOS.

**2004, n° 789, 1 DE JULIO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES IN EXTENSO: Journal officiel de l’Union européenne:** Règlement (CE) n 772/2004 du 27 avril 2004 de la Commission concernant l’application de l’article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d’accords de transfert de technologie. — Règlement (CE) n 873/2004 du Conseil du 29 avril 2004 modifiant le règlement (CE) n 2100/94 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales. — **Journal officiel de la République française:** Arrêté du 21 avril 2004 portant nomination au conseil d’administration de l’Institut national de la propriété industrielle. — Arrêté du 21 avril 2004 portant nomination au Conseil supérieur de la propriété industrielle. — **RELEVÉS: Journal officiel de l’Office européen des brevets. — Législation étrangère:** Allemagne – Australie – Inde. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “Un plagiat peut-il être destructeur de nouveauté en Allemagne?” (según artículo de GÜNTHER, Philipp H. y BEYERLEIN, Thorsten: “Kann ein Plagiat dem Original die Neuheit nehmen?”). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d’invention – Marques – Dessins et modèles – Appellations d’origine contrôlée. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L’ÉTRANGER: **Comptes rendus:** “*Björnekulla Fruktindustrier c. Procordia Food AB* - Marques - Perte du caractère distinctif - Le marché pertinent est-il composé des seuls milieux professionnels ou également des consommateurs? - Question préjudicielle à la CJCE” (según artículo de McLEOD, Chris: “*Björnekulla Fruktindustrier v. Procordia Food AB* - Trade marks - Loss of distinctiveness - Whether relevant market is professionals alone or professionals and consumers - Reference to ECJ”). — **Brèves:** États-Unis. — ÉCHOS.

**2004, n° 790, 15 DE JULIO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: RELEVÉS: Bulletin officiel des impôts. — Travaux parlementaires. — Notifications relatives aux traités:** Convention de Paris. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “Votre nom est-il courant?” (según artículo de STEWARD, Geoff: “Are you common?”). — 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:** “À propos de l’arrêt de la Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle, du 3 octobre 2003, concernant la marque *Thaler*” (Suisse) (según artículo aparecido en *Sic!*, febrero de 2004). — **Brèves:** Chine – Japon. — ÉCHOS.

**2004, n° 791, 1 DE AGOSTO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES IN EXTENSO: Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. — Questions écrites à l’Assemblée nationale. — RELEVÉS: Journal officiel de l’Union européenne. — Travaux parlementaires. — Notifications relatives aux traités:** Arrangement de Madrid – Traité de Budapest. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “La modification du Code pénal espagnol et ses conséquences sur le droit des marques” (según artículo de ANGULO, Alejandro y MERINO BAYLOS, Pedro: “Reform school: changes to the Spanish Penal Code and the implications for trademark law”). — 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:** “Le Tribunal s’écarte de la règle stricte selon laquelle les noms de personne ne peuvent être protégés à titre de marques” (États-Unis) (según artículo aparecido en *PTCJ*, 9 de abril de 2004: “Court shuns inflexible rule denying trademark protection to personal names”). — **Brèves:** Japon. — ÉCHOS.

**2004, n° 792, 15 DE AGOSTO. PREMIÈRE PARTIE. TEXTES OFFICIELS: TEXTES IN EXTENSO: Office de l’harmonisation dans le Marché intérieur:** Communication n 7/04 du président de l’Office de l’harmonisation dans le Marché intérieur du 28 mai 2004 concernant le protocole de Madrid. — **Question écrite à la Commission de l’Union européenne. — Question écrite à l’Assemblée nationale. — Question écrite au Sénat. — RELEVÉS: Journal officiel de l’Office européen des brevets. — Législation étrangère:** Allemagne – Bahrain – Bulgarie – Canada – Irak – Slovaquie. — **Notifications relatives aux traités:** Arrangement de La Haye. — **Nominations.** — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: “«No logo!»” (según artículo de KUR, Annette: “No logo!”). — 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:** “La Justice dit non à l’utilisation de la marque *Harley Davidson* pour des jouets” (Espagne) (según artículo de TEMINO CENICEROS, Ignacio: “Court finds use of *Harley Davidson* trademark for toys improper”). — **Brèves:** OMPI. — ÉCHOS.

**POLÍTICA Y SOCIEDAD.** Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología.

**2004, VOL. 41, n° 2. SOCIÓLOGOS ESPAÑOLES DE POSTGUERRA: IN MEMORIAM:** Francisco Murillo Ferrol, por MORENTE MEJÍAS, Felipe. — PRESENTACIÓN, por RODRÍGUEZ CAAMAÑO, Manuel J. — ARTÍCULOS: “José Medina Echavarría

(1903-1977): La sociología como ciencia social concreta”, por RODRÍGUEZ CAAMAÑO, Manuel J. — “A propósito de José Gaos: una sociofilosofía de un transterrado”, por MUÑOZ, Blanca. — “Sociología y Literatura en Francisco Ayala”, por RIBES LEIVA, Alberto J. — “Enrique Gómez Arboleya: la definitiva institucionalización de la sociología en España”, por MESAS DE ROMÁN, Pedro José. — “Límites de la sociedad y perspectivas de la sociología. El planteamiento de Salvador Lissarrague”, por CAMPOY LOZAR, Margarita. — “Vivir en reductos. Una lectura de la obra de Enrique Tierno Galván (1918-1986)”, por ROMERO RAMOS, Héctor. — “José Luis López Aranguren: el buen talante como estilo de vida”, por SOLDEVILLA, Carlos. — “Francisco Murillo Ferrol. O el compromiso académico con las Ciencias Sociales”, por MORENTE MEJÍAS, Felipe. — “Teoría e investigación en la sociología española contemporánea”, por NOYA, Javier. — Bibliografía acerca de la historia de la sociología en España, por ROMERO RAMOS, Héctor. — Bibliografía de sociología española por autores (selección), por ROMERO RAMOS, Héctor. — “El ejercicio de la conciencia sociológica. Entrevista con Salvador Giner”, por ROMERO RAMOS, Héctor. — Epílogo, por RODRÍGUEZ IBÁÑEZ, José Enrique. — **VARIOS:** “Consumo de drogas ilícitas. Estilos de vida, riesgos y realidades”, por LEFLAIVE, Gabrielle. — “Las mujeres y la universidad española: estructuras de dominación y disposiciones feminizadas en el profesorado universitario”, por ARRANZ LOZANO, Fátima.

**2004, VOL. 41, Nº 3. IMPERIO:** PRESENTACIÓN: “Imperio: ¿Red global, Estado(s) Unidos) o Clase social?”, por IRANZO, Juan Manuel. — ARTÍCULOS: “Imperialismo, globalización, imperio: las tensiones contemporáneas entre la territorialidad del Estado y la desterritorialización del capital”, por VILAS, Carlos M. — “El «Imperio» como fantasía y deseo de las globalizaciones”, por IRANZO, Juan Manuel. — “Las voces del Imperio. Sobre la semántica de la justicia y del derecho a la guerra”, por RODRÍGUEZ FOUZ, Marta. — “¿Imperio o Imperialismo en el nexo México-Estados Unidos?”, por PIÑEYRO, José Luis. — “La otredad de Europa”, por FRIESE, Heidrun. — “Europa y el pensamiento político del Imperio. Hacia una crítica del modernismo imperial”, por WAGNER, Peter. — “Los costes de olvidarse de ciertas categorías analíticas para entender nuestras realidades”, por NAVARRO, Vicenç. — “Transformación y naturaleza de los entes políticos en nuevos órdenes mundiales”, por HAMMAR, Björn. — **VARIOS:** “Rastros de Celtas y Lusitanos, creencias etnogeneológicas, consumos e identidades en Portugal y Galicia”, por MEDEIROS, Antonio. — “«Mapuche se es también en la waria (ciudad)». Disputas en torno a lo rural, lo urbano y lo indígena en la Argentina”, por SZULC, Andrea P.

**PROBLÈMES D'AMÉRIQUE LATINE.** París, Institut Choiseul pour la Politique internationale et la Géoeconomie.

**2004, Nº 53. DOSSIER: L'INVESTISSEMENT DIRECT ÉTRANGER EN QUESTION:** PRÉSENTATION: “Investissement direct étranger et développement: le retour du débat”, por CORDONNIER, Christophe y SANTISO, Javier. — “Un aperçu des investissements directs européens en Amérique latine et dans les Caraïbes”, por AMANN, Edmund y VODUSEK, Ziga. — “Les investissements directs en Amérique latine des entreprises espagnoles durant les premières années du XXI<sup>e</sup> siècle”, por ARAHUETES, Alfredo. — “Effet du processus d'intégration du continent américain sur la localisation des Greenfield Investments et des F&A américaines”, por BERTRAND, Olivier y MADARIAGA, Nicole. — **VARIA:** “La politique macroéconomique brésilienne (1994-2003) et le second consensus de Washington”, por BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. — “Les privatisations en Argentine: concentration du capital et «capture» des institutions régulatrices”, por AZPIAZU, Daniel.

**2004, Nº 54. DOSSIER: PARTIS ET ÉLECTIONS, MEXIQUE ET AMÉRIQUE CENTRALE:** Introduction, por GARIBAY, David. — “Élections, droits de suffrage et participation électorale en Amérique centrale, 1901-2000”, por LEHOUCQ, Fabrice. — “Salvador, les défis du renouvellement. Le FMLN et les élections de 2003 et 2004”, por GARIBAY, David. — “Élections internes et transition démocratique. Le cas du Parti de la révolution démocratique au Mexique (1989-2001)”, por COMBES, Hélène. — **VARIA:** “La décentralisation au Pérou: de quelle participation parlons-nous?”, por BEY, Marguerite. — “ONG transnationales et experts dans le débat démocratique: bioprospection et savoir indigène au Mexique”, por DUMOULIN-KERVAN, David y FOYER, Jean.

**PROBLÈMES POLITIQUES ET SOCIAUX.** París, La documentation Française. **2005, NROS. 908 (ENERO).** *Les risques naturels et technologiques*, por DUBOIS-MAURY, Jocelyne; **909 (FEBRERO).** *République et particularismes*, por COSTA-LASCoux, Jacqueline; **910 (MARZO).** *Le renouveau des musées*, por KREBS, Anne y MARESCA, Bruno; **911 (ABRIL).** *Individualisme et lien social*, por CUSSET, Pierre-Yves; **912 (MAYO).** *Expertise et action publique*, por LASCOUMES, Pierre; **913 (JUNIO).** *La gouvernance de la Sécurité sociale*, por NEZOSI, Gilles; **914 (JULIO).** *Filiations: nouveaux enjeux*, por CORPART, Isabelle; y **915 (AGOSTO).** *Les jeunes non qualifiés*, por LEFRESNE, Florence.

**PUBLIC LAW.** Londres, Sweet & Maxwell.

**2004, Nº 2, SUMMER. COMMENT:** “Three strikes and it's out? The UK government's strategy to oust judicial review from immigration and asylum decision-making”, por LE SUEUR, Andrew. — **ANALYSIS:** “The law of abortion in Northern Ireland”, por HEWSON, Barbara. — “The rule of law's long arm: uncommunicated decisions”, por JOWELL, Jeffrey. — “Same-sex marriage in Massachusetts: judicial interplay between federal and state courts”, por GEE, Graham. — “By law established? The Crown, constitutional reform and the Church of England”, por LEIGH, Ian. — “Statutory interpretation and human rights after *Anderson*”, por NICOL, Danny. — **ARTICLES:** “Clustered Convergence? European

Fundamental Rights Standards in Irish and UK Public Law”, por ANTHONY, Gordon. — “The Crisis in Enforcement of Civil Judgments in England and Wales”, por BALDWIN, John y CUNNINGTON, Ralph. — “Functions of a Public Nature under the Human Rights Act”, por OLIVER, Dawn. — “«The greatest quango of them all», «a rival Chamber» or «a hybrid nonsense»? Solving the Second Chamber Paradox”, por PHILLIPSON, Gavin. — “We the British People”, por WEILL, Rivka. — “The Robustness of Conventions in a Time of Modernisation and Change”, por LORD WILSON OF DINTON. — **CURRENT SURVEY:** November 2003 to February 2004. — **RECENT DECISIONS OF THE FRENCH CONSEIL D'ÉTAT**, por ERRERA, Roger.

**2004, nº 3, AUTUMN. COMMENT:** “The Gender Recognition Bill”, por ELLIS, Evelyn. — “The Hutton Inquiry”, por BLOM-COOPER, Louis y MUNRO, Colin. — **ANALYSIS:** “Pre-legislative scrutiny of draft Bills”, por KENNON, Andrew. — “Who is the guardian of legal values in the legislative process: Parliament or the Executive?”, por HAZELL, Robert. — “Election campaign funding reform and judicial review in the United States”, por GRANT, Alan. — “Devolution: the withering-away of the Joint Ministerial Committee?”, por TRENCH, Alan. — “A very British cop-out”, por McNALL, Christopher y CAMPBELL, David. — “The drafting process of a Bill of Rights for Northern Ireland”, por SMITH, Anne. — “Statutory interpretation and human rights after *Anderson*: a more contextual approach”, por KAVANAGH, Aileen. — **ARTICLES:** “Monarchy and the Personal Prerogatives”, por BLACKBURN, Robert. — “Legitimate Expectations in English Public Law: An Analysis”, por SALES, Philip y STEYN, Karen. — “The Impact of the Human Rights Act on Security of Tenure in Public Housing”, por LOVELAND, Ian. — “Immigration Appeals for Family Visitors Refused Entry Clearance”, por THOMAS, Robert. — “Pushing Forward the Frontiers of Human Rights Protection: The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act”, por SUNKIN, Maurice. — **CURRENT SURVEY:** February to May 2004. — **RECENT DECISIONS OF THE FRENCH CONSEIL D'ÉTAT**, por ERRERA, Roger.

**2004, nº 4, WINTER. ANALYSIS:** “Jurisdiction of the new United Kingdom Supreme Court”, por LADY JUSTICE ARDEN. — “*Peoples Union for Civil Liberties v. Union of India*: is Indian democracy dependent on a statute?”, por DAM, Shubhankar. — “«Fairness for All»? An analysis of human rights powers in the White Paper on the proposed Commission for Equality and Human Rights”, por KLUG, Francesca y O'BRIEN, Claire. — “Section 2(1) of the Human Rights Act 1998: binding domestic courts to Strasbourg?”, por MASTERMAN, Roger. — “Judging judicial inquiries”, por STEELE, Iain. — “A losing ticket in the lottery of life: expelling British children”, por SAWYER, Caroline. — **ARTICLES:** “Precedent in Operation: A Comparison of the Judicial House of Lords and the US Supreme Court”, por CALDARONE, Richard P. — “Judicial Review, Appeal and Factual Error”, por CRAIG, Paul. — “Foundation Hospitals: a New Approach to Accountability and Autonomy in the Delivery of Public Services?”, por DAVIES, A.C.L. — “The Futility of the Human Rights Act”, por EWING, K. D. — “Free Speech Martyrs or Unreasonable Threats to Social Peace? – «Insulting» Expression and Section 5 of the Public Order Act 1986”, por GEDDIS, Andrew. — **CURRENT SURVEY:** May to August 2004. — **RECENT DECISIONS OF THE FRENCH CONSEIL D'ÉTAT**, por ERRERA, Roger.

#### **QUESTIONS INTERNATIONALES.** París, La documentation Française.

**2004, nº 7, MAYO-JUNIO. DOSSIER: L'EUROPE À 25: OUVERTURE:** “Une Constitution pour l'Europe élargie”, por DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline. — “La construction de l'Europe: une histoire cyclique”, por FRANK, Robert. — “La Commission européenne et la gouvernance de l'Europe élargie”, por DEHOUSSE, Renaud. — “Les perspectives de la construction européenne”, entrevista a JEAN- LOUIS BOURLANGES, ALAIN LIPIETZ y FRANCIS WURTZ, por *QUESTIONS INTERNATIONALES*. — “L'euro: ambitions et défis”, por DE BOISSIEU, Christian. — “L'Union dans les relations internationales: du *soft power* à la puissance?”, por PÉTITEVILLE, Franck. — “La sécurité et la défense: le temps des militaires”, por BOYER, Yves. — “La France dans l'Union européenne: une stratégie à redéfinir”, por CHARILLON, Frédéric. — **QUESTIONS EUROPÉENNES:** “L'Allemagne en quête de nouveaux repères”, por UTERWEDDE, Henrik. — **REGARDS SUR LE MONDE:** “Corée du Nord, Iran, Libye: les perspectives de la (non-)prolifération nucléaire”, por LE GUELTE, Georges. — **DOCUMENTS DE RÉFÉRENCE:** *La naissance du plan Schuman* (1950) (extraits), por DUMAINE, Jacques. — *La déclaration franco-britannique de Saint-Malo* (3 et 4 décembre 1998). — *L'épidémie du sida dans le monde* (extraits), por el ONUSIDA y la OMS. — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES À L'ÉPREUVE:** “L'Union européenne, «puissance tranquille»?”, por LEFEBVRE, Maxime. — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES SUR INTERNET.**

**2004, nº 8, JULIO-AGOSTO. DOSSIER: LES TERRORISMES: OUVERTURE:** “Un mal qui répand la terreur”, por SUR, Serge. — “Les mille et un visages du terrorisme contemporain”, por BALENCIE, Jean-Marc. — “Terrorismes islamistes: la religion en otage?”, por CHOUET, Alain. — “Les modes d'action terroristes”, por MARRET, Jean-Luc. — “Le terroriste: l'homme aux deux visages”, entrevista a JEAN- CLAUDE ARCHAMBAULT, por *QUESTIONS INTERNATIONALES*. — “La politique antiterroriste de l'ONU”, por SOLLIER, Joël. — “L'Union européenne face au terrorisme”, por RENAUDINEAU, Guillaume. — “Les États-Unis après le 11 Septembre: une réaction sécuritaire?”, por DE BOISGROLLIER, Nicolas. — **QUESTIONS EUROPÉENNES:** “L'OSCE: quel rôle dans la nouvelle Europe?”, por DOUTRIAUX, Yves. — “L'Union européenne élargie: un marché unique pour les drogues illicites?”, por ESTIEVENART, Georges. — **REGARDS SUR LE MONDE:** “Armée et pouvoir politique en Amérique latine”, por

GOURDON, Hubert. — **DOCUMENTS DE RÉFÉRENCE:** *Le terrorisme au XIXe siècle: le jugement et l'exécution d'Émile Henry* (1894). — *Stratégie européenne de sécurité*, por el CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE. — *Gel et confiscation des biens des terroristes*, por GAFI (Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux). — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES À L'ÉPREUVE:** "La communauté internationale", por BARTHEZ, Alain. — **LES QUESTIONS INTERNATIONALES SUR INTERNET.**

**RACCOLTA UFFICIALE DELLE SENTENZE E ORDINANZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE** (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Italia), Roma. **2004**, VOL. CXL, TOMOS III, IV y V.

**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, nº 12 y 2004, nº 1 (A y B). PARTE II, TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA: 2003, nº 11/12 (A y B).**

**RECUEIL DALLOZ.** París, Dalloz. **2005**, NROS. 1 AL 29, ENERO/JULIO.

**RECUEIL D'AVIS RENDUS PAR L'INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ À LAUSANNE.** Lausanne, Institut suisse de droit comparé. **2004, nº 10. Autonomie de la volonté en droit international privé / Rechtswahl im internationalen Privatrecht:** Introduction, por ROMANO, Gian Paolo. — *Avis 1) ITALIE:* "Election de droit en matière de régimes matrimoniaux et successions". — *Avis 2) SCHWEIZ / DEUTSCHLAND:* "Rechtswahl in Bezug auf Ehe- und Erbvertrag". — *Avis 3) HOLLANDE:* "Election de droit en matière successorale". — *Avis 4) ARGENTINIEN, NEW YORK (USA), SCHWEIZ:* "Rechtswahl im internationalen Erbrecht". — *Avis 5) NEW SOUTH WALES (AUSTRALIEN):* "Rechtswahl im Testament". — *Avis 6) LYBIE:* "Election de droit et élection de for en matière de droit des obligations". — *Avis 7) DELAWARE (USA):* "Election de droit en matière contractuelle". — *Avis 8) NEW SOUTH WALES (AUSTRALIA):* "Choice of law and choice of forum in contractual obligations". — *Avis 9) ITALIEN:* "Rechtswahl in vertraglichen Verhältnissen".

**RECUEIL DES COURS / COLLECTED COURSES** (Publicación de la Academia de Derecho Internacional), La Haya-Boston- Londres, Martinus Nijhoff Publishers.

**2001, TOMO 292.** "Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux", por MOMTAZ, Djamchid. — "La fonction supranationale de la règle de conflit de lois", por JACQUET, Jean-Michel. — "Private International Law and the WTO Law", por MENGOZZI, Paolo.

**2002, TOMO 296.** "The Role of the OSCE High Commissioner on National Minorities in the Field of Conflict Prevention (Address on 23 July 2002 at The Hague Academy of International Law, Peace Palace, The Hague)", por VAN DER STOEL, H.E. Max. — "L'arbitrabilité", por HANOTIAU, Bernard. — "The United Nations Compensation Commission", por HEISKANEN, Veijo.

**2002, TOMO 297.** "L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000)", por DUPUY, Pierre-Marie.

**2002, TOMO 298.** "The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow", por SYMEONIDES, Symeon C.

**2002, TOMO 299.** "Facteurs privés et droit international public", por ROUCOUNAS, Emmanuel.

**2002, TOMO 300.** "Les sanctions économiques des Nations Unies", por BENNOUNA, Mohamed. — "Codification du droit commercial international et droit international privé. De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales", por KESSEDIAN, Catherine. — "Law of the Economic and Monetary Union", por SMITS, René.

**RECUEIL DES DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT.** París, Dalloz. **2005**, ENERO-FEBRERO, MARZO-ABRIL, MAYO-JUNIO y JULIO- OCTUBRE.

**REFLEXIÓN POLÍTICA.** Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Instituto de Estudios Políticos. **2004, nº 12, DICIEMBRE.** PRESENTACIÓN: "Gobernabilidad, geografía y desarrollo", por GÓMEZ GÓMEZ, Alfonso. — **PANORAMA:** "Maldad radical y cultura: psicoanálisis y filosofía política de Kant y Rousseau", por SILVA ROJAS, Alonso. — "Revolución y utopía como imaginario social", por MORA HEREDIA, Juan. — "Líderes y elites", por SÁNCHEZ HERRERA, Javier. — **DERECHOS HUMANOS Y CONFLICTO:** "El poder político y el poder militar en Venezuela", por PORRAS ESCALANTE, Carmen Elviga. — "El diálogo ¿otro imposible?", por NIETO LÓPEZ, Judith. — "Evaluación cuantitativa de nuevos yacimientos de empleo en Cali - Colombia", por AGUADO QUINTERO, Luis Fernando. — "La delgada línea entre la información, la desinformación y la propaganda", por BETANCUR BETANCUR, Juan Gonzalo. — "Pensar la guerra: notas preliminares para reflexionar sobre los conflictos internos armados en Colombia y Latinoamérica en el siglo XIX", por PRADO ARELLANO, Luis Ervin. — **DEMOCRACIA:** "Elementos para

una estructuración ideológica y programática de los partidos en la arena parlamentaria: México, 1997-2003”, por JIMÉNEZ BADILLO, Margarita. — “Gobernabilidad y calidad de la democracia. Limitaciones y posibilidades de las políticas públicas en Venezuela”, por ARAQUE CALDERÓN, José Argenis. — “La estructura social de Full Monty”, por SÁNCHEZ HERRERA, Javier. — ANAQUEL: “Perfil del liderazgo político en Santander - Colombia (Avance de investigación)”, por FERNÁNDEZ DE MANTILLA, Lya; CÁCERES, Eduin y HERRERA ACERO, Oswaldo.

**RÉPERTOIRE DE DROIT COMMUNAUTAIRE.** París, Dalloz. 2005, TOMOS 1, 2 y 3. Publicación trimestral actualizada de legislación y jurisprudencia de derecho comunitario europeo.

**RÉPERTOIRE DE DROIT INTERNATIONAL.** París, Dalloz. 2005, 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, VOLS. II, III, IV, V, VI, VII y VIII.

**RESÚMENES DE JURISPRUDENCIA** (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia), Sucre. 2004.

**REVISTA CEJ.** Brasília, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários.

2004, nº 25, ABRIL-JUNIO. **DIREITO CIVIL:** “A responsabilidade objetiva do estado por omissão”, por FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. — “Aspectos tópicos da novação: a renegociação de contratos e a revisão judicial de contratos renegociados”, por PENTEADO JR., Cassio M. C. — “A equidade no Código Civil brasileiro”, por DOS SANTOS AMARAL NETO, Francisco. — “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, por TELES DE MENEZES LEITÃO, Luís Manuel. — “A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002”, por LENTZ DE MOURA VICENTE, Dário Manuel. — “El derecho real de superficie, causa ilícita y ejercicio abusivo”, por GHERSI, Carlos A. — “União estável – Jurisprudência, evolução legislativa e novo Código Civil”, por VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. — “Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil”, por DE OLIVEIRA ASCENSÃO, José. — “Considerações genéricas sobre os direitos da personalidade”, por VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. — **DIREITO AMBIENTAL:** “A avaliação ambiental dos produtos da biotecnologia”, por LOUREIRO CERQUEIRA MONTEIRO, Antonio José. — “Transgênicos, biossegurança e o princípio da precaução”, por SOUZA PRUDENTE, Antônio. — **DIREITO TRIBUTÁRIO:** “Prescrição da ação de cobrança do crédito tributário: sua intercorrência e seu reconhecimento *ex officio*”, por RIBEIRO, Julio Dalton. — **DIREITO CONSTITUCIONAL:** “Leis inconstitucionais ainda constitucionais?”, por RIBEIRO CAMPOS, Ricardo. — **DIREITO DO CONSUMIDOR:** “A competência nas ações coletivas do CDC”, por DE ALMEIDA, Renato Franco; CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Paulo y BAYERL COELHO, Aline. — **DIREITO PROCESSUAL CIVIL:** “A tutela antecipatória no moderno processo civil brasileiro”, por RESENDE DE AZEVEDO MAIA, Anna Carolina.

2004, nº 26, JULIO-SEPTIEMBRE. **DIREITO DA EDUCAÇÃO:** “Crédito educativo”, por DUARTE, Davi. — “Limites à atuação do poder executivo na gestão dos recursos para a educação”, por APPIO, Eduardo Fernando. — “A responsabilidade da instituição e sua direção na prestação do ensino”, por BARTH TESSLER, Marga Inge. — “O acesso à universidade”, por MOTA, Ronaldo. — “Direito à educação das pessoas com deficiência”, por GONZAGA FÁVERO, Eugênia Augusta. — “O direito de ser, sendo diferente, na escola”, por EGLÉR MANTOAN, Maria Teresa. — “A conclusão do ensino médio como requisito de ingresso na universidade – fato consumado – exame de provas”, por FAGUNDES VELOSO, Maria Edna. — **DIREITO PENAL:** “O combate à *Lavagem* de dinheiro”, por MEIRA, Fernanda. — “Considerações sobre a operação *mani pulite*”, por MORO, Sergio Fernando. — **DIREITO PROCESSUAL CIVIL:** “O fenômeno da captura das agências reguladoras – federalização indevida de causas judiciais relacionadas aos setores regulados”, por CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Paulo. — **DIREITO ADMINISTRATIVO:** “A lei de responsabilidade fiscal e a limitação da despesa na administração pública federal”, por MURGA DA SILVA, Rubens Luiz.

**REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.** Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004, nº 165, SEPTIEMBRE/DICIEMBRE. **ESTUDIOS:** “El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”, por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. — “Ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones”, por LÓPEZ RAMÓN, Fernando. — “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, por MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio. — “La gestión de servicios públicos locales”, por DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo. — **JURISPRUDENCIA:** I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS: “La necesaria diligencia de los periodistas (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de marzo de 2004, en el caso *Radio France c. Francia*)”, por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. — II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, por FONT I LLOVET, Tomàs; TORNOS MAS, Joaquín y MIR PUIGPELAT, Oriol. — **CRÓNICA ADMINISTRATIVA:** I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA: Homenaje a Jesús González Pérez, por CASSAGNE, Juan Carlos. — “La trasposición de la

Directiva Marco de Aguas en España”, por DELGADO PIQUERAS, Francisco. — “Protección jurídico-administrativa del medio marino y transporte marítimo. Notas en torno al accidente del *Prestige*”, por ZAMBONINO PULITO, María. — “La solidaridad autonómica en un mundo globalizado”, por CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. — “Ideas, reflexiones y propuestas del Grupo de Expertos para la reforma de la Administración Pública”, por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael. — “Apuntes para una reforma de la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas”, por URÍA FERNÁNDEZ, Francisco. — II. EXTRANJERA: “Comentarios en torno a la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo del Perú”, por DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José. — “La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas en Italia”, por MARTÍN DELGADO, Isaac. — **DOCUMENTOS Y DICTÁMENES:** *Código procesal administrativo. Modelo para Iberoamérica*, con presentación de GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.

**REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS.** San José, Universidad de Costa Rica-Colegio de Abogados. 2004, nº 105, SEPTIEMBRE- DICIEMBRE. **ENSAYOS:** “La colegiatura obligatoria al Colegio de Abogados como requerimiento para ejercer el Derecho en Costa Rica”, por ARCE UMAÑA, Iliana. — “Los «grandes principios» del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo”, por MORAND DEVILLER, Jacqueline. — “La valoración económica de los activos de propiedad intelectual”, por CHAVES CORRALES, Pedro. — “Aumentando el valor semántico de la información jurídica. Un ensayo informático”, por LORÍA SÁENZ, Carlos. — “El proceso electoral costarricense de 1886. Elementos fácticos y normativos”, por GIRÓN BECKLES, Jéssica y ALVAREZ HERNÁNDEZ, Frank. — “La autonomía constitucional de las municipalidades”, por ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique. — “Carácter vinculante de los criterios de la Sala Constitucional”, por MURILLO A., Mauro. — “Justicia y desarrollo: la justicia como centro del proceso de reforma del Estado”, por FERNÁNDEZ, Nancy. — “El derecho fundamental a la propia imagen y la publicación de fotografías”, por LARA GAMBOA, Fernando. — “La justicia como suprema virtud en Platón a la luz del marco de la sociedad civil y la justicia en Israel”, por ECHANDI G., Marcela.

**REVISTA DE DERECHO.** Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2003, nº 214, JULIO- DICIEMBRE. “Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros”, por DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. — “Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)”, por CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo. — “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”, por RAMOS PAZOS, René. — “Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: Del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales”, por DIEZ SCHWERTER, José Luis. — “Libertad, igualdad, fraternidad en el derecho de la competencia”, por LE TOURNEAU, Philippe (traducido por ARAYA, Fernando). — “Juzgado de Letras (Funcionamiento extraordinario)”, por OBERG YÁÑEZ, Héctor. — “Fluoración del agua potable”, por INOSTROZA MELLADO, Ester. — “La compensación económica al cónyuge más débil”, por SEGURA RIVEIRO, Francisco. — “Biotecnología en los tribunales de justicia. Proyecciones de un congreso”, por BAVESTRELLO BONTÁ, Irma; LAGOS CARRASCO, Gladys y FUENTES BOMBARDIERI, María Antonieta. — “Algunas útiles herramientas olvidadas en nuestra práctica del «Derecho de Daños»”, por DIEZ SCHWERTER, José Luis y DELGADO SCHNEIDER, Verónica Pía. — “Utopías en filosofía del derecho. El caso de tres iusfilósofos contemporáneos: Stammler, Radbruch y Kelsen”, por ESCANDÓN ALOMAR, Jesús. — “Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia”, por OBERG YÁÑEZ, Héctor. — **JURISPRUDENCIA:** Comentarios de jurisprudencia, por DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón.

**REVISTA DE DERECHO** (Publicación oficial del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela), Caracas.

2004, nº 12. **DOCTRINA:** “La dimensión agroalimentaria del derecho agrario venezolano: Su influencia en la competencia de los tribunales agrarios”, por DUQUE CORREDOR, Román J. — “Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos”, por HERRERA ORELLANA, Luis A. — “La rehabilitación del individuo”, por PEÑA ALEMÁN, Tulia G. — “La justicia y la paz internacional en la doctrina del Libertador Simón Bolívar”, por SPÓSITO CONTRERAS, Emilio. — **DECISIONES JUDICIALES:** “Novedades y originalismos en la hermenéutica constitucional”, por ESCOVAR LEÓN, Ramón. — “Las leyes orgánicas y la filosofía del derecho”, por TOSTA, María Luisa. — **LEGISLACIÓN:** “La potestad organizativa en la Constitución y proyecciones del desarrollo organizativo de la administración pública nacional”, por GUERRERO HARDY, Álvaro. — “Asociatividad, municipio y deporte”, por INFANTE BUSTAMANTE, Auber. — “Protección internacional de la propiedad intelectual en la sociedad de la información. Tratamiento en la legislación venezolana”, por QUEVEDO RUIZ, Lilian M. — **COMENTARIOS:** Aclaratoria, por FUENMAYOR GARCÍA, José Andrés. — **VIARIOS:** Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Electoral, por MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Luis. — Normativa de la Escuela de la Magistratura venezolana, por MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Luis.

2004, nº 13. **DOCTRINA:** “Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad)”, por DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. — “Constitución, proceso y fraude procesal”, por ORTIZ-ORTIZ, Rafael. — “La acción de interpretación constitucional: Referencia a la

jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, por RÍOS M., Desirée J. — “El jardín del Edén”, por SCHMIDT H., Ludwig. — “Breves comentarios acerca del Estado total”, por VELÁSQUEZ BOLÍVAR, José Luis. — **DECISIONES JUDICIALES:** “La injerencia de la Sala Constitucional en el Contencioso Administrativo: Comentarios a la sentencia número 01540 del 9 de octubre de 2003 de la Sala Politicoadministrativa Accidental. Caso Gladys Saad de Carmona”, por CAMACHO, Javier Alejandro y ROJAS PÉREZ, Manuel. — “Hacia un nuevo concepto de servicio público. Su visión en la Constitución venezolana de 1999”, por SISCO RICCIARDI, Octavio. — **LEGISLACIÓN:** “Los tratados internacionales sobre derechos humanos en la Constitución venezolana”, por FARÍA VILLARREAL, Innes. — “La responsabilidad disciplinaria funcionarial”, por LEAL WILHELM, Salvador. — “La cuestión de la culpabilidad en el derecho penal juvenil venezolano”, por MARTÍNEZ RINCONES, José Francisco. — “La evaluación del desempeño en la Ley del Estatuto de la Función Pública”, por MORENO BASTIDAS, Yasseyda.

**REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL URUGUAY.** Montevideo, Amalio M. Fernández – Universidad Católica del Uruguay – Konrad-Adenauer-Stiftung. **2004, VOL. VI.** Acta de constitución de la Asociación Mundial de Facultades y Escuelas de Derecho Jesuíticas Francisco Suárez S.J. (Caracas, 20 de mayo de 2004). — *In memoriam:* Profesor Germán Bidart Campos. — “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, por AMBOS, Kai. — “Aplicación del Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional”, por URIOSTE, Fernando. — “La jurisdicción penal internacional. Perspectiva del derecho penal”, por CERVINI, Raúl. — “Incidencia del principio de equilibrio en la contratación privada”, por BLENGIO, Juan E. — “Principios jurídicos y positivismo «inclusivo»”, por SARLO, Oscar. — “La enseñanza del Derecho desde el punto de vista de la interpretación y aplicación: ¿enseñanza de normas o enseñanza de principios?”, por DE CORES, Carlos. — “Hacia una jurisprudencia principialista”, por VAN ROMPAEY, Leslie. — “La función jurisdiccional del magistrado es aplicar el derecho objetivo. Infungibilidad del poder normativo”, por CAUMONT, Arturo. — “El principio de igualdad y la contratación del Código Civil”, por CARNELLI, Santiago y SARLO, Oscar. — “La interpretación del ordenamiento jurídico «desde» la Constitución”, por RISSO FERRAND, Martín. — “De legado de usufructo de cartera de bonos”, por RIVERO, Mabel. — “Análisis de las normas de fortalecimiento de la supervisión bancaria contenidas en la «Ley de Bancos» (N 17.613)”, por BACCHI ARGIBAY, Adriana. — “Un importante avance en la democratización del proceso decisorio en el MERCOSUR: el Acuerdo Interinstitucional Consejo Mercado Común – Comisión Parlamentaria Conjunta”, por FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. — *Análisis de jurisprudencia:* Sentencia N 1227 del 4 de diciembre de 2002 dictada por la Suprema Corte de Justicia, con artículo de GUERRA PÉREZ, Walter D.: “El proceso concursal comprende la ejecución de los créditos laborales”. — “Mecanismos de protección de víctimas y testigos del delito en el derecho positivo uruguayo (Especial referencia al Decreto N 209/00 del 25/07/2000 y la ley N 17.514 del 02/07/2002 sobre Violencia Doméstica)”, por DI GIOVANNI NICOLA, Adriana A. — “Análisis de la obligación alimentaria a cargo de los funcionarios militares desde la perspectiva de los derechos del niño”, por ESTAPÉ AMEIGEIRAS, Inés.

**REVISTA DE DERECHO MERCANTIL.** Madrid. **2004, N° 253, JULIO-SEPTIEMBRE.** **DOCTRINA:** “El concepto de administrador de hecho en el nuevo artículo 133.2 LSA”, por LATORRE CHINER, Nuria. — “Efectos de la emisión o transmisión de títulos cambiarios sobre la relación subyacente”, por ZURIMENDI ISLA, Aitor. — “El director general de las sociedades capitalistas. Un estudio interdisciplinar”, por MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ángel. — “Consecuencias de la «intromisión» de normas jurídico-públicas en la regulación del contrato de transporte nacional de mercancías por carretera”, por MARTÍNEZ-GUJÓN MACHUCA, Pablo. — **VARIA:** “La promulgación de la *Sherman Act*: factores históricos, económicos y legislativos”, por NAVARRO SUAY, María del Carmen. — “Aproximación a las normas internacionales de contabilidad”, por AGUILÓ PIÑA, José F. — **LEGISLACIÓN:** Reseña de legislación mercantil (abril a junio de 2004), por GIL CONDE, Sylvia. — Reseña de legislación mercantil comunitaria (julio de 2003 a julio de 2004), por DE MARTÍN MUÑOZ, Alberto J.; IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Javier W. y VEIGA COPO, Abel B. — **RESOLUCIONES:** Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia mercantil (diciembre de 2003-junio de 2004), por SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa.

**REVISTA DE DERECHO PRIVADO.** Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho (Ediciones Uniandes). **2004, N° 31, ENERO.** “El Código de Comercio treinta años después de su expedición: algunas reflexiones acerca del sentido actual de una codificación en materia mercantil”, por PINZÓN SÁNCHEZ, Jorge. — “Filosofía del derecho y teoría jurídica: rupturas epistemológicas. Hacia una reconstrucción del estatuto epistemológico lusfilosófico”, por MEJÍA QUINTANA, Oscar. — “Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: análisis y comparación de sus principales características con el régimen colombiano”, por ACEVEDO REHBEIN, Alberto. — **SECCIÓN ESTUDIANTES:** “Hacia un nuevo régimen de responsabilidad para el transportista aéreo de pasajeros en Colombia”, por SARGÓN, Catalina y URIBE, Beatriz. — “La indexación y la capitalización de intereses: entre la teoría, la realidad y la justicia”, por ALDANA GANTIVA, Carlos Andrés. — “La transacción como modo de extinción de las obligaciones”, por PELÁEZ, Carolina. — “La prescripción extintiva y la caducidad”, por FONSECA JARAMILLO, Claudia.

**2004, nº 32, JUNIO. Edición conmemorativa: *Especialización en Legislación Financiera: 20 años.*** NOTA EDITORIAL: “Dos décadas de reflexión en torno al derecho financiero y del mercado de valores”, por CASTRO DE CIFUENTES, Marcela y VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. — *OPERACIONES FINANCIERAS*: “La carta de crédito *stand by* y su desarrollo internacional”, por USTÁRIZ GONZÁLEZ, Luis Humberto. — “Operaciones de crédito público”, por GUASCA, Juan Carlos. — “El gravamen a los movimientos financieros”, por VILLALBA, Guillermo Antonio. — *INTERVENCIÓN DEL ESTADO*: “Arreglos institucionales para la regulación y la supervisión financiera: la integración de la supervisión financiera en Colombia”, por ROSILLO ROJAS, Mauricio. — *MERCADO PÚBLICO DE VALORES*: “Separación y control de la propiedad accionaria: los sistemas de *corporate governance* y la tutela de los derechos de los inversionistas”, por FAGUA G., Néstor. — “Emisión de bonos en Colombia por organismos multilaterales de crédito”, por FRADIQUE-MÉNDEZ L., Carlos.

**REVISTA DE DERECHO PRIVADO.** Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).

**2004, MAYO-JUNIO.** “La sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor de hijo o descendiente incapacitado judicialmente (Art. 808 CC, reformado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre)”, por DÍAZ ALABART, Silvia. — “Comentarios sobre algunos aspectos problemáticos –y polémicos– referentes a la adopción nacional e internacional”, por CORRAL GARCÍA, Eduardo. — “La Sociedad Cooperativa Europea: el Reglamento 1435/2003, de 22 de julio”, por LAMBEA RUEDA, Ana. — “Aspectos publicitarios de la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo”, por MARTÍN GARCÍA, María del Lirio. — “Las pensiones de la Seguridad Social con topes máximos en su cuantía”, por SARRIÓN FERNÁNDEZ, Manuel.

**2004, JULIO-AGOSTO.** “En torno al ámbito de protección de la denominada «marca-envase»”, por LEMA DEVESA, Carlos y PLAZA, Anxo Tato. — “La nacionalidad. Comentario a la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad”, por LINACERO DE LA FUENTE, María. — “El contrato de acogimiento familiar de personas mayores (Aproximación a esta figura a través de los modelos normativos catalán y navarro)”, por HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar. — “Forma del negocio y nuevas tecnologías”, por TORRES LANA, José Ángel.

**REVISTA DE DERECHO PÚBLICO.** Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho (Ediciones Uniandes).

**2003, nº 16, JUNIO. *La lucha contra el terrorismo en un Estado de Derecho. Análisis en una perspectiva comparada.*** Presentación, por PIQUERO VILLEGAS, Felipe. — “La experiencia peruana en la lucha contra el terrorismo. Lecciones estratégicas y tácticas”, por JIMÉNEZ, Benedicto. — “La regulación española: la constitución de 1978 y su desarrollo legislativo”, por GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. — “Nuevo modelo de investigación contra el crimen organizado”, por GUTIÉRREZ ÁVILA, Jorge Enrique. — “Pensar el terrorismo en Colombia. Una reflexión desde la criminología y la victimología”, por SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés. — “Conflicto armado y terrorismo en Colombia”, por RANGEL, Alfredo. — “La necesidad de un estatuto antiterrorista y sus limitaciones jurídicas nacionales e internacionales”, por NIETO LOAIZA, Rafael.

**2004, nº 17, MAYO. *Aspectos controversiales de la contratación estatal.*** Presentación, por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. — Palabras II Jornadas en Contratación Estatal, por FUENTES HERNÁNDEZ, Alfredo. — “Equilibrio económico del contrato”, por CEDIEL, Martha. — “El contrato de concesión de servicios y de infraestructura”, por FONSECA PRADA, Eduardo. — “La acción popular frente al contrato estatal”, por HOYOS DUQUE, Ricardo. — “El Régimen Jurídico del Contrato Estatal”, por MIER BARROS, Patricia. — “Liquidación de los contratos, oportunidad”, por MONTES, Susana. — “Selección de contratistas”, por PALACIO JARAMILLO, María Teresa. — “Cláusulas excepcionales”, por PALACIO JARAMILLO, María Teresa. — “La función de los árbitros en el arbitraje colombiano”, por PEÑA CASTRILLÓN, Gilberto. — “La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal”, por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe.

**REVISTA DE DERECHO PÚBLICO.** Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. **2004, nº 25. DOCTRINA:** “El Derecho a la Educación en las Constituciones de América Latina y el Caribe”, por GROS ESPIELL, Héctor y BLENGIO VALDÉS, Mariana. — “El sistema institucional de las Instrucciones del año XIII”, por LÓPEZ ROCCA, Elbio J. — “Democracia Directa y Estado de Derecho (El Referéndum del 7 de diciembre)”, CAGNONI, José Aníbal. — “Honor, Dignidad del Individuo, Bases de Datos y Habeas Data”, por SÁNCHEZ CARNELLI, Lorenzo. — “Algunas consideraciones sobre el amparo mexicano”, por FLORES DAPKEVICIUS, Ruben. — “El Derecho a la Información. El archivo general de la Universidad como garantía de los Derechos Universitarios”, por CASAS DE BARRÁN, Alicia. — “El defensor del vecino”, por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. — “Derecho a la información. Una experiencia práctica”, por OTERO RODRÍGUEZ, Patricia. — “Modificación de la legislación relativa a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de profesionales universitarios”, por MARTINS, Daniel Hugo. — “Violaciones de los derechos humanos en América Latina en el período 60-80. La búsqueda de la protección internacional en el ámbito regional”, por FLORES, María del Luján. — “Las autoridades locales unipersonales en nuestra Constitución”, por GUTIÉRREZ, Fulvio. — **JURISPRUDENCIA:** *Interés Directo, Personal y Legítimo:* Suprema Corte de Justicia. Sentencia N 105, 19 de marzo de 2003. — *La Opción del Artículo 312 de la Constitución:* Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2 Turno. Sentencia N 252, 6 de noviembre de 2002.

— *Un Decreto de una Autoridad de Facto no es un Acto Regla sino un Hecho*: Suprema Corte de Justicia. Sentencia N 167, 21 de marzo de 2003. — **INFORMACIÓN**: Propuestas de reformas a la Constitución. — Declaración de la Asamblea General de la OEA sobre Acceso a la Información Pública: RES. 1932 (XXXIII-O/03).

**REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. Río de Janeiro, Renovar.

**2004, nº 236, ABRIL-JUNIO. DOCTRINA**: “O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica”, por DE AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano. — “Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União – DRU”, por FACURY SCAFF, Fernando. — “A concepção pós-positivista do princípio da legalidade”, por SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. — “Absolvição penal que nega a autoria do fato, mas grafa na parte dispositiva da sentença a falta de prova como fundamento, repercute na esfera administrativa”, por GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. — “Princípios nucleares do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e sua extensão como princípio constitucional”, por ALVES PINTO, Henrique. — “Desvio de poder no direito comparado”, por FRATARI MAJADAS, Marcia. — “Improbidade e corrupção”, por MACHADO HORTA, Raul. — “A natureza jurídica do *parquet* especial”, por RIBEIRO JUNIOR, Ubergue. — “Solução de controvérsias pelas agências reguladoras”, por TRINDADE BACELLAR, Luiz Ricardo. — “A mitigação do formalismo no julgamento da habilitação e das propostas em licitações”, por BARBALHO LEITE, Fábio. — “Isenção de cobrança de emolumentos em cartórios de pessoas jurídicas”, por MESSIAS PEIXINHO, Manoel. — “Arbitragem em contratos firmados por empresas estatais”, por DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, Diogo y JURUENA VILLELA SOUTO, Marcos. — “Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado”, por SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. — “A conta única dos depósitos judiciais, o direito financeiro e a economia do setor público”, por TOSCANO FRANCA FILHO, Marcílio. — “Âmbito de validade da lei de processo administrativo (Lei n 9.784/99) – para além da administração federal. Uma proposta de interpretação conforme a constituição de seu artigo 1”, por STROBEL GUIMARÃES, Bernardo. — “O Supremo Tribunal Federal e a contribuição de servidores inativos e Pensionistas (EC 41/03): Lineamentos para o reconhecimento de sua constitucionalidade”, por BARBALHO LEITE, Fábio. — “Final de mandato dos atuais prefeitos à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal”, por MOREIRA BRUNO, Reinaldo. — “Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis”, por ÁVILA, Humberto. — **JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS**.

**2004, nº 237, JULIO-SEPTIEMBRE. DOCTRINA**: “O princípio da eficiência”, por SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. — “Da dispensa de licitação na contratação de órgão ou entidade exploradora de atividade econômica”, por AZEREDO RODRIGUES, Eduardo. — “Aspectos polêmicos da interceptação telefônica”, por DE LUCA MARZOCHI, Marcelo. — “A cigarra, a formiga e a aquisição de obras de arte pelo Poder Público”, por TOSCANO FRANCA FILHO, Marcílio. — “As aposentadorias dos servidores públicos em face da reforma da previdência social”, por PAIM DE ABREU, Nylson. — “O princípio da eficiência e o procedimento administrativo”, por CHICÓSKI, Davi. — “Setor de saneamento básico: aspectos jurídico-administrativos e competências regulatórias”, por RHEIN SCHIRATO, Vitor. — “O uso da medida provisória antes da Emenda Constitucional 32/2001 e o princípio democrático”, por STEINMETZ, Wilson. — “Os custos da atividade administrativa e o princípio da eficiência”, por SANTOS MORAIS, Dalton. — “O direito à saúde: uma análise comparativa da intervenção judicial”, por MILANEZ, Daniela. — “Educação e imunidades tributárias”, por GANDRA DA SILVA MARTINS, Ives. — “Ato administrativo eletrônico e teleadministração. Perspectivas de investigação”, por FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinícius. — “Estágio atual das pesquisas em teleadministração”, por DUNI, Giovanni. — “O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n 9.784/99)”, por DO COUTO E SILVA, Almiro. — “A discricionariedade administrativa perante os conceitos jurídicos indeterminados”, por TOURINHO, Rita. — “Aspectos da competência julgadora dos Tribunais de Contas”, por SHERMAN CAVALCANTI, Augusto. — “O aspecto semântico do processo e do procedimento no direito administrativo brasileiro”, por FERREIRA COSTA, José Marcelo. — **JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS**. — **JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA**. — **PARECERES**. — **LEGISLAÇÃO**.

**REVISTA DE DIREITO RENOVAR**. Río de Janeiro, Renovar. **2004, nº 29, MAYO-AGOSTO. DOCTRINA**: “O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”, por ANDRIGHI, Fátima Nancy. — “O novo microsistema legislativo das liminares contra o poder público”, por FUX, Luiz. — “O controle do Judiciário: desconstrução e reconstrução”, por TORRES PEREIRA JUNIOR, Jessé. — “Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo”, por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. — “Cartas precatórias para cumprimento de liminares contra cobrança de ICMS sobre combustíveis. Competência do juiz deprecado para negar cumprimento”, por AMARAL, Gustavo. — “A responsabilidade civil no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado”, por DE FARIA BERALDO, Leonardo. — “A cessão de direitos hereditários no novo Código Civil”, por VIANNA ARAÚJO, Luciano. — **JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS**: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO.

**REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS**. Jaén, Universidad de Jaén, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas. **2004,**

**Nº 5. Monográfico: *Globalización y crisis del Estado de bienestar*.** ARTÍCULOS MONOGRÁFICOS: “La política exterior de España en un mundo globalizado: aproximación conceptual”, por BLÁZQUEZ VILAPLANA, Belén y MORATA GARCÍA DE LA PUERTA, Belén. — “Globalización y crisis del Estado de bienestar: el enfoque social”, por FAJARDO FUENTES, Francisco J. — “El Derecho Mercantil romano. Exponente histórico de una economía globalizada”, por GIMÉNEZ RUÍZ, Rosel. — “Derecho Financiero, globalización y Estado de bienestar vía principio de solidaridad y otros constitucionales”, por GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Manuel. — “El fundamento de la cooperación internacional en la aplicación de los tributos”, por LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María. — “Libertad religiosa y globalización: el Islam en España”, por LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. — “Instituciones financieras internacionales y derechos humanos en el marco de la globalización”, por MARTÍN ORTEGA, Olga. — “Aspectos teóricos sobre la consolidación del Estado y su articulación territorial: la descentralización”, por OJEDA GARCÍA, Raquel. — “La intervención pública sobre el fenómeno de la inmigración en España”, por PÉREZ PÉREZ, María Luisa. — “La usura en la tradición romano-europea y sus conexiones con la problemática de la deuda externa”, por SALAZAR REVUELTA, María. — **OTROS ARTÍCULOS:** “La estabilidad presupuestaria de las entidades locales”, por FERNÁNDEZ DE MOYA ROMERO, José Enrique. — “Los tributos propios de las Comunidades Autónomas que inciden sobre los bienes inmuebles”, por SÁNCHEZ GALIANA, Carlos María. — **MISCELÁNEA:** “Análisis de la Ley de Parejas de Hecho en Andalucía”, por BAREA MARTÍNEZ, María Teresa. — “El autocontrato y la representación”, por SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca.

**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, Fiuza Editores. **2004**, VOLS. **69** (MAYO-JUNIO) y **70** (JULIO- AGOSTO).

**REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA** (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul), Puerto Alegre. **2004**, NROS. **230** (MAYO), **231** (JUNIO), **232** (JULIO), **233** (AGOSTO), **234** (SEPTIEMBRE), **235** (OCTUBRE), EDICIÓN ESPECIAL, **236** (NOVIEMBRE) y **237** (DICIEMBRE).

**REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA.** Granada – Valencia, Universidad de Granada – Tirant lo Blanch. **2004**, , nº **7**. SECCIÓN MONOGRÁFICA: **GLOBALIZACIÓN Y DERECHO**. ARTÍCULOS: “La globalización y los derechos humanos en la construcción europea”, por BARCELONA, Pietro. — “La globalización y sus repercusiones en las relaciones económicas internacionales y en el derecho”, por CUENCA GARCÍA, Eduardo. — “El proceso ante la Corte Penal Internacional. Algunas consideraciones sobre la aportación española”, por FONTECILLA RODRÍGUEZ, Francisco J. — “Intromisiones ilegítimas en la intimidad. La acumulación de información personal por empresas y Estados”, por GIMÉNEZ MERINO, Antonio. — “El terror y el Estado, que aprecia la vida”, por ISENSEE, Josef. — “Globalización y supervisión de los mercados de valores”, por LARA AGUADO, Ángeles. — “Los países en vías de desarrollo ante la globalización financiera: una perspectiva jurídica”, por LÓPEZ ESCUDERO, Manuel. — “Globalización y doble tributación internacional de la imposición indirecta y del teletrabajo”, por MARTOS, Juan Jesús. — “La globalización de la violencia penal en la postmodernidad”, por PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. — “Sobre la Constitución normativa y la globalización”, por SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco. — “La tutela internacional y nacional sobre los menores extranjeros desamparados”, por SODDU, Pietro. — “Los Estados Unidos frente al terrorismo: una respuesta local a un problema mundial”, por TORTOSA, José María. — JURISPRUDENCIA: **COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE «GLOBALIZACIÓN Y DERECHO»**, coordinado por SÁNCHEZ LORENZO, Sixto: Introducción, por SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. — “La condena del Reino de España en el caso *Maffezini*: un ejemplo del carácter recíproco de los APPRI”, por CRESPO HERNÁNDEZ, Ana. — “El asunto *Lloyd’s*: globalización de mercados y litigio contractual”, por MUIR- WATT, Horatia. — “El establecimiento de sociedades ficticias en la Unión Europea y en el entorno globalizado”, por ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando. — “La protección de datos personales a la luz de la reciente jurisprudencia del TJCE”, por DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A. — “La prestación de servicios en empresas transnacionales (problemática y puntos destacables)”, por GARCÍA VALVERDE, María D. — “Globalización y adquisición de la nacionalidad: el caso de los nacidos en España de progenitores marroquíes”, por RUIZ SUTIL, Carmen. — **SECCIÓN ABIERTA:** “La ilegalización de Batasuna”, por BAUTISTA PLAZA, David J. — “Savigny: ¿jurista práctico o político?”, por FERNÁNDEZ-CREHUET, Federico. — **PREMIOS:** “La obligación estatal de protección integral del menor como fundamento jurídico de la cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional privado del menor”, por GARCÍA CANO, Sandra.

**REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL.** Madrid, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales – Boletín Oficial del Estado. **2004**, VOL. **LVI**, nº **2**, JULIO-DICIEMBRE. **IN MEMORIAM: Antonio Poch y Gutiérrez de Caviedes (1912-2004)**, por VILARIÑO PINTOS, Eduardo. — **Alejandro Herrero Rubio (1907-2004)**, por REMIRO BROTONS, Antonio. — **I. ESTUDIOS:** “El estado de necesidad cabalga de nuevo”, por GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. — “El derecho de la responsabilidad internacional del Estado ante la celebración de una conferencia codificadora”, por FERRER LLORET, Jaume. — **II. NOTAS:** A) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: “«*Eppur si muove...*» Un nuevo enfoque en las negociaciones sobre Gibraltar (A propósito de los Comunicados

Conjuntos de 27 de octubre y 16 de diciembre de 2004)", por SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés e IZQUIERDO SANS, Cristina. — "Jurisdicciones *gacaca*: Una solución local al genocidio ruandés", por CAPELLÀ I ROIG, Margalida. — "La protección efectiva de los derechos consulares en el plano judicial: A propósito de la Sentencia *Avena* (México c. Estados Unidos de América)", por REQUENA CASANOVA, Millán. — "La inmunidad de jurisdicción de un consulado como excepción en los procedimientos civiles (Comentario a la Sentencia de 15 de julio de 2004 dictada por la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación civil número 195/04)", por HERNÁNDEZ CRUZ, Francisco. — B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: "Hacia el restablecimiento en Europa de un derecho único sobre responsabilidad del transportista aéreo internacional", por RUEDA VALDIVIA, Ricardo. — "La nueva Ley belga conteniendo el Código de Derecho Internacional Privado", por FALLON, Marc. — III. JURISPRUDENCIA: JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMUNITARIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, a cargo de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. — IV. PRÁCTICA: CRÓNICA DE LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA (julio-diciembre 2004), por CASTAÑO GARCÍA, María Isabel; RODRÍGUEZ MANZANO, Irene y SOTILLO LORENZO, José Ángel. — V. INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN, a cargo de BARBÉ IZUEL, Esther; BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo: XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Jaén, septiembre 2003), por DE FARAMINÁN GILBERT, Juan Manuel y MUÑOZ RODRÍGUEZ, María del Carmen. — A) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: Una nueva fase en la lucha internacional contra el tabaquismo: la entrada en vigor del Convenio Marco para el Control del Tabaco, por PÉREZ SALOM, José Roberto y PALANCA VALERA, Begoña. — La protección de las minorías nacionales en España vista desde el Consejo de Europa: la Opinión del Comité Consultivo del Consejo de Europa para las Minorías Nacionales, por ARP, Björn. — Los prisioneros de Abu Ghraib y el Derecho Internacional humanitario", por LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia. — "La valla de seguridad contra el terrorismo palestino a la luz de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia israelí de 30 de junio de 2004, por BERMEJO GARCÍA, Romualdo. — Cuestiones relacionadas con la investigación técnica de los accidentes y la vigilancia de las condiciones de navegabilidad de aeronaves militares extranjeras al servicio de la seguridad nacional surgidas a raíz del accidente del Yak-42, por RIPOL CARULLA, Santiago. — Darfur, otra crisis olvidada, por CERVELL HORTAL, María José. — Andorra en la OSCE presidiendo su Foro de Cooperación en materia de Seguridad: David con Goliath, por SELLARES SERRA, Jordi. — La Agencia Europea de Defensa ya es una realidad, por IGLESIAS VELASCO, Alfonso J. — B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: La 11a. reunión del Comité permanente del Convenio de Lugano (Neuchâtel, 6-7 de septiembre de 2004), por BORRÁS, Alegría. — La reunión del grupo europeo de Derecho internacional privado (Puerto de la Cruz, Tenerife, 17-19 de septiembre de 2004), por BORRÁS, Alegría y GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. — Informe de la comisión de Estado neerlandesa de Derecho Internacional privado sobre la propuesta de disposiciones generales de Derecho Internacional privado, por SCHAAFSMA, Sierd J. — El Convenio sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en materia civil, familiar y penal (Minsk, 22 de enero de 1993), por MATVEED, Alexander. — La nueva *Mudawana* marroquí y el Derecho Internacional privado, por DIAGO DIAGO, María del Pilar. — Nueva legislación española de control del comercio exterior de material de defensa, otro material y productos y tecnologías de doble uso, por FERNÁNDEZ MARTÍN, Juan Carlos.

**REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL / REVISTA IBERO-AMERICANA DE DIREITO PROCESSUAL.** Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

2004, nº 4. DOCTRINA: "Niceto Alcalá-Zamora y Castillo: un puente entre dos mundos", por BERIZONCE, Roberto Omar. — "La negativa de la parte a someterse a una pericia médica (Según el nuevo Código Civil brasileño)", por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. — "Poderes del juez y visión cooperativa del proceso", por ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. — "La casación civil en los procesos orales", por ARTAVIA B., Sergio. — "Reflexiones sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos", por PEDRAZ PENALVA, Ernesto. — "El debido proceso en la práctica judicial", por DE LOS SANTOS, Mabel. — "Acciones inhibitoria y de resarcimiento en forma específica en el «Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica» (art. 7)", por MARINONI, Luiz Guilherme. — "XII Congreso Mundial de Derecho Procesal (México, 21-26 de septiembre de 2003): Procedimientos preliminares o sumarios: alcance e importancia – Informe general (*civil law*)", por PELLEGRINI GRINOVER, Ada. — "El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado", por PICÓ I JUNOY, Joan. — "El debido proceso legal y el debido proceso adjetivo. Un enfoque normológico (Primera Parte)", por SOSA, Gualberto Lucas.

2004, nº 5. DOCTRINA: Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica: Exposición de Motivos. — Anteproyeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América: Exposição de Motivos. — "Pareceres sobre as Propostas de Emendas Apresentadas ao Anteproyecto de Código Modelo de Processos Colectivos para Iberoamérica", por PELLEGRINI GRINOVER, Ada. — "Relatório Geral Processos Coletivos o Anteproyeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América", por GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Aluisio. — "O novo Código Civil e o Direito Processual", por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. — "La obtención de información en el proceso civil a través de los nuevos deberes de presentación de documentos", por PRÜTTING, Hanns. — "La técnica de las pruebas orales como presupuesto de eficacia del juicio acusatorio", por VERGER GRAU, Joan.

**REVISTA IIDH.** San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2004, nº 40, JULIO-DICIEMBRE. Edición especial sobre **Derechos económicos, sociales y culturales**. Presentación, por CUÉLLAR M., Roberto. — **A MODO DE PRÓLOGO:** “Derechos humanos y desarrollo económico y social”, por IGLESIAS, Enrique V. — **DOCTRINA:** “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, por PINTO, Mónica. — “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, por VENTURA ROBLES, Manuel E. — “El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana”, por SAETTONI, Mariella. — “Las nuevas dimensiones de la igualdad”, por OTTONE, Ernesto. — **TEMAS EN DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:** **TRABAJO:** “Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales”, por PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. — “Empresas recuperadas: recuperación del derecho al trabajo”, por TIRACHINI, Blanca C. — **SALUD:** “El derecho a la salud”, por VÁSQUEZ, Javier. — “Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria”, por MONTIEL, Lucía. — “Investigación biomédica: la responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud”, por AROSTEGUY, Julieta. — **EDUCACIÓN:** “Indicadores del derecho a la educación”, por TOMASEVSKI, Katarina. — **TRANSVERSALIDADES:** “El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, por CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. — “Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales”, por PIOVESAN, Flavia. — “La discapacidad y el desarrollo de los pueblos”, por ARIAS MONGE, Esteban.

**REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE.** Bogotá, Universidad Sergio Arboleda – Comité Colombiano de Arbitraje – LEGIS. 2004, nº 1, JUNIO-DICIEMBRE. **ENSAYOS:** “El arbitraje según los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio en América Latina”, por BLACKABY, Nigel. — “La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: la protección contractual y de los tratados”, por CREMADES, Bernardo M. y CAIRNS, David J. A. — “Ámbito de aplicación de las convenciones de Nueva York y de Panamá sobre arbitraje internacional”, por ALJURE SALAME, Antonio. — “El arbitraje del Estado: la regulación en Latinoamérica”, por BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. — “La distinción entre Estado y administración y el arbitraje resultante de los contratos de Estado”, por SILVA ROMERO, Eduardo. — **CRÍTICA:** “Termorío: un duro golpe al arbitraje”, por MANTILLA-SERRANO, Fernando. — **DOCUMENTOS:** Informe final de la Asociación de Derecho Internacional acerca del orden público como una prohibición para la ejecución de los laudos arbitrales internacionales, por MAYER, Pierre y SHEPPARD, Audley. — **INFORMACIÓN.**

**REVISTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.** Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

2004, VOL. 123, nº 1-2. Número monográfico: *Una globalización más equitativa*. Introducción. — “La cara social de la globalización, según la bibliografía especializada”, por GUNTER, Bernhard G. y VAN DER HOEVEN, Rolph. — “Cambio del comercio ligado a los sistemas mundiales de producción. ¿Qué política seguir?”, por MILBERG, William. — “Opiniones ciudadanas sobre desigualdad social y globalización”, por LÜBKER, Malte. — “Mujeres y hombres ante la exclusión social y la mundialización”, por CARR, Marilyn y CHEN, Martha. — “Desarrollo y trabajo decente para todos”, por SACHS, Ignacy. — “Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado”, por SERVAIS, Jean-Michel.

2004, VOL. 123, nº 3. Introducción. — “El índice de empleabilidad sectorial, la oferta y la demanda de trabajo”, por DE GRIP, Andries; VAN LOO, Jasper y SANDERS, Jos. — “Trabajo con tecnologías de la información y productividad empresarial”, por KUDYBA, Stephan. — “Reforma de la seguridad social e igualdad de la mujer en Europa central”, por FULTZ, Elaine y STEINHILBER, Silke.

2004, VOL. 123, nº 4. Introducción. — “Igualdad de los sexos en la seguridad social. Jurisprudencia del Tribunal Europeo”, por HEIDE, Ingeborg. — “Colaboración tripartita, diálogo social y desarrollo nacional”, por FASHOYIN, Tayo. — “Inestabilidad del empleo en el mercado laboral coreano tras la crisis de 1997”, por CHO, Joonmo y KEUM, Jaeho.

**REVISTA INTERNACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL.** Ginebra, Asociación Internacional de la Seguridad Social.

2004, VOL. 57, nº 3, JULIO-SEPTIEMBRE. “Promoción de la seguridad social en el mundo: el papel de la AISS”, por McKINNON, Roddy. — “Modernización de la seguridad social: cambio de responsabilidades y opción individual”, por EINERHAND, Marcel y NEKKERS, Geralt. — “Nuevos riesgos sociales en la sociedad post-industrial: algunas evidencias obtenidas del Eurobarómetro acerca de las respuestas a las políticas activas del mercado de trabajo”, por TAYLOR-GOOBY, Peter. — “El sistema de seguro de salud de China en transformación: evaluación preliminar y sugerencias en materia de políticas”, por RÖSNER, Hans Jürgen. — “Una proyección del gasto en pensiones en España: análisis de su viabilidad”, por DEL BRÍO CARRETERO, Juan F. y GONZÁLEZ RABANAL, María de la Concepción. — “Las demandas de reparación en caso de accidentes de circulación y la seguridad social en Sudáfrica”, por SATCHWELL, Kathleen.

2004, VOL. 57, nº 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. “Impacto de las pensiones financiadas con impuestos sobre la reducción de la pobreza en América latina: evidencias de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay”, por BERTRANOU, Fabio M.;

VAN GINNEKEN, Wouter y SOLORIO, Carmen. — “La población rural y la seguridad social en Brasil: un análisis en el que los cambios constitucionales se ponen de relieve”, por BELTRAÑO, Kaizô Iwakami; PINHEIRO, Sonoe Sugahara y BARRETO DE OLIVEIRA, Francisco Eduardo. — “Acatamiento del pago de cotizaciones en los países de Europa central y oriental: algunas cuestiones pertinentes”, por STANOVNIK, Tine. — “¿Hacia un refuerzo del sector privado en el seguro de salud de Francia?”, por TURQUET, Pascale. — “Los problemas de financiamiento de la atención de salud en Argelia”, por KAÏD TLILANE, Nouara.

**REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA.** Barcelona, II-lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona – Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

**2004, nº 2. PÒRTIC:** “Legislació penal durant l'any 2003: unes reformes censurables”. — **PRIMERA PART:** ESTUDIS MONOGRÀFICS: “Base del negoci i motiu causalitzat: la configuració de la donació per raó de matrimoni”, por BARRAL VIÑALS, Immaculada. — “La protección de los menores por las administraciones públicas”, por DE PALMA DEL TESO, Ángeles. — “El documento de voluntades anticipadas. Análisis de la Ley holandesa sobre la eutanasia” por ALONSO HERREROS, Diego. — ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA: Memòria de les activitats de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya durant el curs 2002-2003, por BORRÁS, Alegría. — **SEGONA PART:** ESTUDIS PRÀCTICS: **Justícia Constitucional:** “Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en perspectiva”, por BARCELÓ i SERRAMALERA, Mercè. — **Dret Administratiu:** “La reforma de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa: Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre”, por MOLTÓ DARNER, José María. — **Dret Matrimonial:** “La liquidación de bienes conyugales en el régimen de separación de bienes de Catalunya”, por GARCÍA GONZÁLEZ, José Antonio. — **Dret Processal:** “Tratamiento procesal de la *actio communi dividundo*”, por VALENTÍN REQUENA, José María. — **TERCERA PART:** NOVETATS LEGISLATIVES: **Informació de Dret Estranger:** Derecho de la Comunidad Europea, por PICANYOL ROIG, Enric. — Crónica legislativa de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Años 2002 y 2003), por ROJO TORRECILLA, Eduardo. — **QUARTA PART:** JURISPRUDÈNCIA COMENTADA: **Jurisprudència Espanyola:** “El sentido común y la prueba basada en la declaración de la víctima”, por MUÑOZ SABATÉ, Lluís. — “Las contradicciones de la Ley de responsabilidad penal de los menores en perjuicio de la víctima”, por PÉREZ MAYOR, Adrián. — “La no inclusión en las taxaciones de costes dels honoraris de l'Advocat de l'Estat corresponents a la funció de procuraduría”, por FILLAT i BONETA, Jordi. — Tribunal Constitucional: Síntesi de les sentències més importants publicades dins del quart trimestre de 2003, por GUI MORI, Tomàs. — Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (octubre-diciembre de 2003), por ÁVILA NAVARRO, Pedro. — **Jurisprudència Comunitària:** Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por BORRÁS, Alegría y PELLISÉ, Cristina.

**2004, nº 3. PÒRTIC:** “Cada cop es legisla pitjor”. — **PRIMERA PART:** ESTUDIS MONOGRÀFICS: “Matrimoni-Unió estable de parella: aspectes problemàtics”, por PUIG i FERRIOL, Lluís. — “Les competències de Catalunya en matèria de mercat de valors”, por FRANCH i CARLES GÓRRIZ, Marta. — “Primera evolución y estado de la cuestión acerca de la propiedad intelectual en España”, por ESTEVE PARDO, Asunción. — “El régimen de responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales”, por CAMÓS VICTORIA, Ignacio. — **SEGONA PART:** ESTUDIS PRÀCTICS: **Justícia Constitucional:** “El derecho a la propia imagen frente al derecho a la libertad de expresión. El pleito Michael Douglas y Catherine Zeta-Jones contra *Hello!* a la luz del derecho comparado”, por ENRICH, Enric. — **Dret Processal:** “Efectos sobre las medidas cautelares de la sentencia definitiva no firme”, por POU DE AVILÉS SANS, Javier. — **TERCERA PART:** NOVETATS LEGISLATIVES: **Informació de Dret Estranger:** Derecho de la Comunidad Europea, por PICANYOL ROIG, Enric. — “Ciudadanía europea, doble nacionalidad y cambio de los apellidos de los hijos: autonomía de la voluntad y conflicto positivo entre las nacionalidades de dos estados miembros (STJCE, As. C-148/02 *García Avelló*, de 2 de octubre de 2003)”, por QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana. — **QUARTA PART:** JURISPRUDÈNCIA COMENTADA: **Jurisprudència Espanyola:** “Media hora”, por MUÑOZ SABATÉ, Lluís. — “Competencia judicial en materia de expropiación forzosa: tercer capítulo”, por MOLTÓ DARNER, José María. — Tribunal Constitucional: Síntesi de les sentències més importants publicades dins del primer trimestre de 2004, por GUI MORI, Tomàs. — Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (enero-marzo de 2004), por ÁVILA NAVARRO, Pedro. — **Jurisprudència Comunitària:** Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por BORRÁS, Alegría y PELLISÉ, Cristina.

**REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA. JURISPRUDÈNCIA.** Barcelona, II-lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona – Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

**2004, nº II. JURISPRUDÈNCIA CIVIL** (del 1 de novembre de 2003 al 31 de enero de 2004), por BARRERA, José L.; ALEGRET, María Eugenia; GARRIDO, Luis y GARNICA, Juan F.: AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: I. Arrendamientos urbanos. — II. Desahucio por precario. — III. Derecho civil de Catalunya. — IV. Derecho civil general. — V. Propiedades especiales. — VI. Derecho de obligaciones. — VII. Derecho del comercio. — VIII. Derecho procesal. — IX. Procedimientos concursales. — **JURISPRUDÈNCIA PENAL** (del 1 de noviembre de 2003 al 31 de enero de 2004), por CÓRDOBA RODA, Juan; MARTÍN GARCÍA, Pedro; THOMAS ANDREU, Gerard y DÍAZ VALCÁRCEL, Luis María: AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: 1. Piezas de convicción. — 2. La renuncia a letrado.

— 3. Cosa juzgada en proceso penal. — 4. La diligencia de entrada y registro como prueba preconstituida. — 5. Reparación del daño (atenuante). — 6. Dilaciones indebidas apreciadas de oficio por el juez con efecto atenuatorio. — 7. Dolo eventual. — 8. Revocación de sentencia absolutoria en la apelación. — 9. Valoración probatoria en la segunda instancia penal. — 10. Acusación y denuncia falsa. — 11. Delito de agresión sexual. — 12. Abusos sexuales por prevalimiento. — 13. Delitos contra la libertad sexual. Pruebas. — 14. Violencia doméstica. Delito de lesiones psíquicas y físicas. — 15. Delito de resistencia. — 16. Desobediencia grave a agentes de la autoridad. — 17. Prevaricación. — 18. Deslealtad profesional. — 19. Estafa. — 20. La eficiencia del engaño en la estafa. — 21. Delito contra los derechos de los trabajadores y delito de estafa. — 22. Delito de falsedad. — 23. La falsedad documental en su requisito de inducir a error. — 24. Delito de estafa y delito de apropiación indebida. — 25. Apropiación indebida. — 26. Insolvencia punible. — 27. Robo. — 28. Delito de daños. — 29. Delito contra la seguridad del tráfico. Valoración de la prueba. — 30. Delito contra la seguridad del tráfico y delito de desobediencia grave. — 31. Falta de injurias. — **JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA** (del 1 de noviembre de 2003 al 31 de enero de 2004), por LECUMBERRI MARTÍ, Enrique y NAVARRO DE ZULOAGA, María Fernanda: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA: I. Derecho tributario. — II. Derechos fundamentales. — III. Expediente de regulación de empleo. — IV. Recaudación. — V. Urbanismo. — **JURISPRUDENCIA LABORAL**, por TORRES CAMBRA, M. Elena: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA: I. Accidente de trabajo. — II. Cantidad. — III. Despido. — IV. Enfermedad profesional. — V. Incompetencia de jurisdicción. — VI. Reconocimiento de derecho. — **JUZGADOS DE LO SOCIAL DE CATALUNYA**: I. Cantidad. — II. Correos y telégrafos. — III. Despido. — IV. Instituto Nacional de Empleo. — V. Instituto Nacional de la Seguridad Social. — VI. Prevención de riesgos laborales. — VII. Régimen de la minería. — VIII. Tesorería General de la Seguridad Social. — **JURISPRUDENCIA MATRIMONIAL**, por PÉREZ-CALONGE, Xavier: TRIBUNALES ECLESIASTICOS DE BARCELONA Y PALMA DE MALLORCA: Nulidad de matrimonio. — AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: Nulidad de matrimonio. — Separación conyugal. — Hijos. — Vivienda. — Alimentos. — Pensión compensatoria. — Compensación económica por razón del trabajo en el Dret civil de Catalunya. — Régimen económico matrimonial. — Unión estable de pareja heterosexual. — Incapacitación. — Cuestiones procesales.

**2004, nº III. JURISPRUDENCIA CIVIL** (del 1 de febrero al 30 de abril de 2004), por BARRERA, José L.; ALEGRET, María Eugenia; GARRIDO, Luis y GARNICA, Juan F.: AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: I. Arrendamientos urbanos. — II. Desahucio por precario. — III. Derecho civil de Catalunya. — IV. Derecho civil general. — V. Propiedades especiales. — VI. Derecho de obligaciones. — VII. Derecho del comercio. — VIII. Derecho procesal. — **JURISPRUDENCIA PENAL** (del 1 de febrero al 30 de abril de 2004), por CÓRDOBA RODA, Juan; MARTÍN GARCÍA, Pedro; THOMAS ANDREU, Gerard y DÍAZ VALCÁRCEL, Luis María: AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: 1. Derecho de defensa. Conclusiones definitivas. — 2. Recurso de apelación y valoración de la culpabilidad. — 3. Homicidio en grado de tentativa. — 4. Lesiones. Deformidad. — 5. Delito de lesiones y principio de culpabilidad. — 6. Violación. — 7. Abusos sexuales. — 8. Agresión sexual. — 9. Ejercicio habitual de violencia sobre persona ligada por relación de afectividad. — 10. Maltrato habitual y amenazas. — 11. Detenciones ilegales. — 12. Secuestro. — 13. Estafa. Legitimación de los querellantes. — 14. La idoneidad objetiva del engaño en el delito de estafa. — 15. Estafa procesal intentada en concurso con falsedad en documento mercantil. — 16. Apropiación indebida. — 17. Insolvencia punible. — 18. Falsedad de documento oficial. — 19. Falsedad en documento oficial y mercantil en concurso medial con un delito de estafa. Coparticipación. Unidad delictiva. — 20. Falsedad en documento mercantil en concurso con delito de estafa. Adhesión de la defensa, en conclusiones definitivas, a la calificación del Ministerio Fiscal. — 21. Robo con fuerza en las cosas. — 22. Delitos contra el medio ambiente. — 23. Delito contra el estado civil. — 24. Hurto de uso de vehículo a motor. — 25. La gravedad de la imprudencia. — **JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA** (del 1 de febrero al 30 de abril de 2004), por LECUMBERRI MARTÍ, Enrique y NAVARRO DE ZULOAGA, María Fernanda: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA: I. Aguas minero-naturales. — II. Comercialización y transporte. — III. Cuestiones procesales. — IV. Derechos fundamentales. — V. Impuestos autonómicos. — VI. Impuestos locales. — VII. Medio ambiente. — VIII. Urbanismo. — **JURISPRUDENCIA LABORAL**, por TORRES CAMBRA, M. Elena: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA: I. Accidente de trabajo. — II. Accidente no laboral. — III. Cantidad. — IV. Despido. — V. Tesorería General de la Seguridad Social. — **JUZGADOS DE LO SOCIAL DE CATALUNYA**: I. Acoso moral. — II. Cantidad. — III. Derechos fundamentales. — IV. Despido. — V. Inadecuación de procedimiento. — VI. Instituto Nacional de la Seguridad Social. — VII. Reconocimiento de derecho y cantidad. — VIII. Tesorería General de la Seguridad Social. — **JURISPRUDENCIA MATRIMONIAL**, por PÉREZ-CALONGE, Xavier: TRIBUNALES ECLESIASTICOS DE BARCELONA Y PALMA DE MALLORCA: Nulidad de matrimonio. — AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: Nulidad de matrimonio. — Divorcio. — Hijos. — Vivienda. — Alimentos y cargas. — Pensión compensatoria. — Compensación económica por razón del trabajo en el Dret civil de Catalunya. — Cuestiones procesales.

**REVISTA PERUANA DE CIENCIAS PENALES.** Lima, IDEMSA.

**2004, nº 14. DOCTRINA:** “¿Las personas jurídicas como sujetos del derecho penal?”, por BACIGALUPO, Silvina. — “Sentido y función del sistema de Derecho Penal”, por BUSTOS RAMÍREZ, Juan. — “La respuesta del Código Penal al problema de

la violencia contra la mujer en el ámbito familiar”, por DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. — “Esclavitud y tráfico de seres humanos”, por GARCÍA ARÁN, Mercedes. — “Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida”, por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. — “Las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (2002/2003)”, por JAÉN VALLEJO, Manuel. — “Las reformas del Código Penal español (2002/2003)”, por JAÉN VALLEJO, Manuel. — “La retroactividad penal favorable: una cuestión de proporcionalidad”, por LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. — “La administración desleal”, por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. — “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, por MEINI MÉNDEZ, Iván. — “Consideraciones dogmáticas sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su doctrina jurisprudencial”, por MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. — “Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal”, por PASTOR, Daniel R. — “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: Desde el Derecho Penal político hasta la lucha contra el crimen organizado”, por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. — “Hacia el Derecho Penal del «Estado de la prevención». La protección penal de las agencias administrativas de control en la evolución de la política criminal”, por SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. — ESTUDIO: “El principio de legalidad en un Estado democrático de derecho (Garantía del ciudadano frente a la arbitrariedad estatal)”, por SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. — LEGISLACIÓN: *Resolución Legislativa N 27992*: Resolución Legislativa que aprueba la «Convención Interamericana Contra el Terrorismo». — *Ley N 27994*: Ley que modifica el Código de Procedimientos Penales. — *Resolución Legislativa N 27998*: Resolución Legislativa que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. — *Ley N 28088*: Ley que modifica el Artículo 7 de la Ley N 27378 que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada. — *Ley N 28105*: Ley que modifica el Artículo 137 del Código Procesal Penal. — *Ley N 28117*: Ley de celeridad y eficacia procesal penal. — *Ley N 28122*: Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera. — *Ley N 28154*: Ley que modifica el artículo 309 de Código Penal.

**2004, nº 15. DOCTRINA:** “Cibercriminalidad y derecho penal: El nuevo paradigma de la sociedad moderna”, por ABOSO, Gustavo Eduardo. — “¿Superación del pasado a través de la norma penal? Dilemas en torno a la aplicación del derecho penal en situaciones de transición jurídico-política”, por APONTE, Alejandro. — “Ontologismo y normativismo en el finalismo de los años cincuenta”, por CERESO MIR, José. — “Medicina predictiva y discriminación”, por CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. — “Presupuestos de un modelo racional de legislación penal”, por DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. — “Sobre el fundamento de las sanciones penales para personas jurídicas y empresas en el Derecho Penal español y el Derecho Penal peruano”, por FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. — “Constitución, Tribunal Supremo y casación penal”, por JAÉN VALLEJO, Manuel. — “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, por LARRAURI PUJAN, Elena. — “El traslado de personas condenadas entre países. (Hacia un nuevo modelo de justicia penal globalizada)”, por MAPELLI CAFFARENA, Borja. — “Valoraciones, normas y antijuridicidad penal”, por MIR PUIG, Santiago. — “Consideraciones sobre la reforma de los delitos sexuales”, por ORTS BERENGUER, Enrique y ROIG TORRES, Margarita. — “El delito de denegación de asistencia sanitaria”, por ROMEO CASABONA, Carlos María. — “Por qué un concepto de ilícito penal sin disvalor de resultado permite una dogmática más racional”, por SANCINETTI, Marcelo A. — “La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea”, por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. — “Refutación del *ius puniendi*”, por SUAY HERNÁNDEZ, Celia.

#### **REVUE BELGE DE DROIT CONSTITUTIONNEL.** Bruselas, Bruylant.

**2004, nº 1. ÉTUDE DOCTRINALE:** “Faut-il réviser les articles 41 et 162 à 166 de la Constitution?”, por BOMBOIS, Thomas. — **CHRONIQUE NATIONALE:** Le Conseil d’État. Chronique de jurisprudence 2002, por ANDERSEN, Robert; NIHOUL, Pierre y JOASSART, Marc. — **ACTUALITÉS CONSTITUTIONNELLES.**

**2004, nº 2. IN MEMORIAM: Louis Favoreu,** por DELPÉRÉE, Francis. — **CHRONIQUE NATIONALE:** La Cour d’arbitrage. Chronique de jurisprudence 2003, por DELPÉRÉE, Francis; HOREVOETS, Christine; MOLINE, Françoise y RENAULD, Bernadette. — **CHRONIQUE ÉTRANGÈRE:** “La transformation du fédéralisme canadien sous l’impulsion du Conseil de la fédération?”, por GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François. — **ACTUALITÉS CONSTITUTIONNELLES.**

**2004, nº 3-4. ÉTUDE DOCTRINALE:** “L’égalité, mesure du fédéralisme”, por DELPÉRÉE, Francis y VERDUSSEN, Marc. — **SÉMINAIRE INTERNATIONAL (Bruxelles, 6 et 7 décembre 2001):** “Les modes de décision du juge constitutionnel: avant-propos”, por LA RÉDACTION. — “Observations générales sur la préparation de la décision du juge constitutionnel”, por BON, Pierre. — “Observations générales sur la prise de décision du juge constitutionnel”, por SIMONART, Henri. — “Observations générales sur la communication de la décision du juge constitutionnel”, por RASSON-ROLAND, Anne. — “Rapport belge sur les modes de décision du juge constitutionnel”, por ALEN, André; DELRUELLE, Janine y MARTENS, Paul. — **CHRONIQUE NATIONALE:** Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2002-2004, por TULKENS, François y SOHIER, Jérôme. — **CHRONIQUE ÉTRANGÈRE:** “Un aspect du droit de la guerre. La différence de traitement des prisonniers par les États-Unis dans le cadre de la guerre contre le terrorisme”, por MARICOURT, Olivier H. — **ACTUALITÉS CONSTITUTIONNELLES.**

**REVUE BELGE DE DROIT INTERNATIONAL.** Bruselas, Bruylant.

**2004, VOL. XXXVII, N° 1. ÉTUDES / STUDIES / STUDIES:** “Gustave Rolin-Jaequemyns and the establishment of the Institut de droit international (1873)”, por KOSKENNIEMI, Martti. — “La maxime «*Qui habet commoda, ferre debet onera et contra*» (Celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice versa) en droit international public”, por KOLB, Robert. — “Le recours à la Constitution de l’OIT dans l’acquisition de son autonomie institutionnelle”, por DUPLESSIS, Isabelle. — **COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE:** “Le jeu de l’unilatéral, du bilatéral et du multilatéral en droit international. Observations sous l’arrêt de la Cour internationale de Justice du 6 novembre 2003 dans l’affaire des *Plates-formes pétrolières (Iran c. États-Unis)*”, por BARTHE-GAY, Clarisse. — “Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory: a commentary”, por O’KEEFE, Roger. — “Le droit des réfugiés à l’épreuve des droits de l’homme: Bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme sur l’interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants”, por CHETAIL, Vincent. — “Het arrest *Sharon* van het Hof van Cassatie: bouwstenen voor de verdere rol van universele jurisdictie, internationale immuniteit en de doorwerking van het internationaal gewoonterecht”, por PANKEN, Heidi; RYNGAERT, Cedric y VAN EECKHOUTTE, Dries. — **DOSSIER: ACTUALITÉ DE LA PENSÉE DE CHARLES CHAUMONT:** Avant-propos, por SALMON, Jean. — “La pensée juridique de Charles Chaumont”, por JOUANNET, Emmanuelle. — “Actualité de la pensée de Charles Chaumont et perspectives du droit international”, por CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. — Adresse remise au professeur Charles Chaumont par la Faculté de droit de l’Université libre de Bruxelles (mai 1971).

**2004, VOL. XXXVII, N° 2. ÉTUDES / STUDIES / STUDIES:** “L’article 59 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ou les mystères de la nature juridique de la zone économique exclusive)”, por KARAGIANNIS, Syméon. — “Quelques observations sur deux approches jurisprudentielles en droit de la délimitation maritime: l’affrontement entre prévisibilité et flexibilité”, por TANAKA, Yoshifumi. — **DOSSIER SPÉCIAL: ACTUALITÉ DES POUVOIRS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ**, dirigido por CHRISTAKIS, Théodore: “Avant-propos – Prométhée déchaîné?”, por CHRISTAKIS, Théodore. — “Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité: remarques sur quelques incertitudes partielles”, por SOREL, Jean-Marc. — “Le pouvoir d’habilitation du Conseil de sécurité: la délégation des pouvoirs du Conseil aux organisations internationales”, por GESLIN, Albane. — “Acteur vigilant ou spectateur impuissant? Le contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur les États autorisés à recourir à la force”, por CHRISTAKIS, Théodore y BANNELIER, Karine. — “Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité: Le Conseil de sécurité peut-il légiférer?”, por TERCINET, Josiane. — “La participation du Conseil de sécurité à l’élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières”, por CORTEN, Olivier. — “Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international?”, por LAGRANGE, Evelyne.

**REVUE DE L’ARBITRAGE.** París, Comité Français de l’Arbitrage.

**2004, N° 2, ABRIL-JUNIO. DOCTRINE:** “Le règlement privé des conflits dans la Chine impériale: arbitrage ou médiation?”, por GAURIER, Dominique. — “La nouvelle loi espagnole du 23 décembre 2003 sur l’arbitrage”, por MANTILLA-SERRANO, Fernando. — “L’arbitrage international et le nouveau règlement d’application des articles 81 et 82 CE”, por ABDELGAWAD, Walid. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE:** L’irrecevabilité devant le juge de l’annulation des moyens non invoqués devant les arbitres – note sous Cour de cassation (2e Ch. civ.), 11 juillet et 21 novembre 2002, 10 juillet et 20 novembre 2003, por BANDRAC, Monique. — Pouvoirs de l’avocat, volonté tacite des parties et prorogation du délai d’arbitrage – note sous Cour de cassation (2e Ch. civ.), 21 novembre 2002, por TAÏ-PAMART, Edouard. — La règle «le criminel tient le civil en l’état» au regard de l’instance arbitrale interne et du recours en annulation de la sentence – note sous Cour de cassation (1re Ch. civ.), 6 mai 2003, et Cour d’appel de Paris (1re Ch. C), 13 février et 18 septembre 2003, por RACINE, Jean-Baptiste. — L’incompétence de la formation collégiale du tribunal de grande instance pour connaître d’une demande d’exequatur en matière d’arbitrage – note sous Cour de cassation (1re Ch. civ.), 9 décembre 2003, por BOLLÉE, Sylvain. — Inopposabilité des exceptions par l’assureur tenant directement ses droits du signataire de la clause compromissoire – note sous Cour de cassation (Ch. com.), 14 janvier 2004, por CACHARD, Olivier. — La place de la révision dans le contentieux post-arbitral: à propos de l’exigence d’impartialité de l’arbitre – note sous Cour de cassation (2e Ch. civ.), 12 février 2004, por RIVIER, Marie-Claire. — Fondements et mise en œuvre du principe de collégialité dans l’arbitrage international – note sous Cour d’appel de Paris (1re Ch. C), 16 janvier 2003, por JAEGER, Laurent. — L’application dans le temps du nouvel article 2061 du Code civil – note sous Cour d’appel d’Orléans, 18 mars 2004, por BUREAU, Dominique. — **JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE: États-Unis:** Volonté des parties et étendue du contrôle exercé sur la sentence – note sous Cour d’appel de la neuvième circonscription, 29 août 2003, *Kyocera Corporation c/ Prudential-Bache Services, Inc. (LaPine II)*, por BURGER, Laurence. — **SENTENCE ARBITRALE: Chambre de commerce internationale:** Sentence partielle rendue à Genève dans l’affaire CCI n 10439, 11 octobre 2000, X (*société de droit des États-Unis*) / *République fédérale de Yougoslavie et République de Serbie*, con nota de KNOEPFLER, François. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE.** — **DOCUMENT: Espagne:** Loi 60/2003 du 23 décembre 2003 sur l’arbitrage. — **INFORMATIONS.**

**2004, N° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. DOCTRINE:** “Les principes directeurs du procès arbitral”, por BOLARD, Georges. — “Le contrat de partenariat ou l’essor de l’arbitrage en matière administrative”, por AUDIT, Mathias. — “L’arbitrage

commercial international dans le Mercosur: l'Accord de Buenos Aires de 1998", por LEE, João Bosco. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE:** Cour de cassation (2e Ch. civ.), 3 octobre 2002, *Chaillon et autres c/ société civile Fontès et autre*. — Cour de cassation (1re Ch. civ.), 19 novembre 2002, *Société Inke c/ société Merck et Co. Inc.* — L'ouverture d'une procédure collective porte une atteinte limitée à la compétence de l'arbitre mais perturbe le déroulement de la procédure arbitrale – note sous Cour de cassation (Ch. com.), 14 janvier et 2 juin 2004 (3 arrêts), por ANCEL, Pascal. — À propos de l'appel et du recours en annulation en arbitrage interne – note sous Cour de cassation (2e Ch. civ.), 27 mai 2004, por RIVIER, Marie-Claire. — Cour d'appel de Paris (1re Ch. C.), 19 septembre 2002, *SA Fach c/ Époux Martinval*. — Séparabilité de la clause compromissoire et transmission par accessoire – note sous Cour d'appel de Paris (1re Ch. G), 10 septembre 2003, por AYNÈS, Laurent. — L'interprétation de la sentence et l'article 1153-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil – note sous Cour d'appel de Paris (1re Ch. C.), 6 novembre 2003, por BENSAUDE, Denis. — L'application dans le temps du nouvel article 2061 du Code civil – note sous Cour d'appel de Paris (7e Ch. A), 9 décembre 2003, por BUREAU, Dominique. — Existe-t-il un principe général de confidentialité de l'arbitrage en droit français? – note sous Cour d'appel de Paris (1re Ch. C.), 22 janvier 2004, por LOQUIN, Eric. — Cour d'appel de Paris (1re Ch. C.), 12 février 2004, *Société Bacquet c/ société Prodim*. — Précisions sur la motivation de la sentence et le principe de la contradiction – note sous Cour d'appel de Paris (1re Ch. C.), 25 mars 2004, por ORTSCHIEDT, Jérôme. — La sanction par le juge de l'annulation de l'attitude contradictoire d'une partie et son contrôle de la mission de l'arbitre amiable compositeur – note sous Cour d'appel de Paris, (1re Ch. C.), 3 juin 2004, por CALLÉ, Pierre. — **JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE: Suisse:** L'extension de la portée subjective de la clause arbitrale en droit suisse – note sous Tribunal fédéral suisse, 16 octobre 2003, *X. Sal Y. Sal et A. c/ Z. SARL*, por LÉVY, Laurent y STUCKI, Blaise. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE.** — **DOCUMENT:** Accord du MERCOSUR sur l'arbitrage commercial international (Buenos Aires, 23 juillet 1998). — **INFORMATIONS.**

### **REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ.** Paris, Dalloz.

**2004, n° 2, ABRIL-JUNIO. DOCTRINE:** "Le statut juridique des Groupes d'Intervention régionaux (G.I.R.): entre État de droit et logique sécuritaire", por LISSOUCK, Félix François. — "L'impact du *Human Rights Act 1998* sur le droit de la légitime défense en Angleterre", por SKINNER, Stephen. — "La légitime défense en droit de la concurrence – ou l'emprunt concevable d'une notion au droit pénal", por VIENNOIS, Jean-Pierre. — "Le nouveau Code de Procédure Pénale de la Fédération de Russie: rupture ou continuité?", por MARIE-SCHWARTZENBERG, Nadine. — "La règle et son application: la punition en prison", por BOURGOIN, Nicolas y GALINDO, Carole. — **CHRONIQUES: CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE: Droit pénal général,** por FORTIS, Elisabeth. — *Infractions contre les personnes*, por MAYAUD, Yves. — *Infractions contre les biens*, por OTTENHOF, Reynald. — *Infractions relevant du droit de l'environnement et de l'urbanisme*, por ROBERT, Jacques-Henri. — *Infractions relevant du droit des sociétés*, por REBUT, Didier. — *Infractions relevant du droit social*, por CERF-HOLLENDER, Agnès. — *Procédure pénale*, por COMMARET, Dominique Noëlle. — **CHRONIQUE LÉGISLATIVE,** por SEUVIC, Jean-François. — **CHRONIQUE DE POLICE,** por BUISSON, Jacques. — **CHRONIQUE DE L'EXÉCUTION DES PEINES:** "Étrangers et droit des sanctions pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003", por PONCELA, Pierrette. — **CHRONIQUE INTERNATIONALE: Droits de l'homme,** por MASSIAS, Florence. — *Droit de la Communauté et de l'Union européenne:* Application du droit communautaire par les juridictions internes, por AUBERT, Bernadette. — *Droit pénal international:* "L'entraide judiciaire internationale, version française (Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité)", por MASSÉ, Michel. — **CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE:** "Jeunes, violence et société. Analyse du discours de la Chambre des Représentants de Belgique de 1981 à 1999 dans une perspective de criminologie critique", por NAGELS, Carla. — **INFORMATIONS: DROIT ÉTRANGER:** Évolutions de la justice pénale en Angleterre et au Pays de Galles en 2003, por PADFIELD, Nicky. — Droit italien (octobre 2001-février 2004), por BERNARDI, Alessandro. — Droit portugais (actualités 2003), por MONTEIRO, Évelyne. — **CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES.**

**2004, n° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. DOCTRINE: POLICES D'EUROPE: POLITIQUE ÉTRANGÈRE ET SÉCURITÉ COMMUNE, QUESTIONS DE DROIT PÉNAL:** Avant-propos, por DELMAS-MARTY, Mireille. — "Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne", por DE KERCHOVE, Gilles. — "La gestion civile des crises par l'Union européenne. La PESD et les opérations de police", por DORÉ, Frédéric. — "Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal", por MANACORDA, Stefano. — "Problèmes opérationnels de la gestion civile et militaire des crises. Le concept d'emploi de la gendarmerie dans les domaines de gestion civile et militaire des crises", por RÉMY, Gérard. — "La gestion des crises dans l'Union et les juridictions nationales", por MARINI, Gaetano. — "Les polices de l'Union européenne: rapports avec les juridictions internationales", por CATHALA, Bruno. — Synthèse des débats, por TRICOT, Juliette. — **CHRONIQUES: CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE: Droit pénal général,** por FORTIS, Elisabeth. — *Infractions contre les personnes*, por MAYAUD, Yves. — *Infractions contre la Nation, l'État et la paix publique*, por DELMAS SAINT-HILAIRE, Jean-Pierre. — *Infractions aux droits de la concurrence et de la consommation*, por FOURGOUX, Jean-Claude. — *Infractions douanières et fiscales*, por MATSOPLOU, Haritini. — *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:** "Dispositions générales et

nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines. Commentaire des articles 159 et 161 de la loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II", por COUV RAT, Pierre. — CHRONIQUE DE DROIT CONSTITUTIONNEL PÉNAL: *Droit constitutionnel pénal allemand*: janvier 2003-février 2004, por WEIGEND, Thomas y CAPITANT, David, con la colaboración de FEISEL, Felicitas. — 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*, por FRONZA, Emanuela. — CHRONIQUE DE POLITIQUE CRIMINELLE: "Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004", por LAZERGES, Christine. — **INFORMATIONS**: DROIT ÉTRANGER: Actualités du droit pénal en Suisse (2003), por CAPUS, Nadja. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES.

**REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER.** Paris, L.G.D.J.

**2004, n° 3, MAYO-JUNIO. ACTUALITÉ CONSTITUTIONNELLE:** "Le Gouvernement «Raffarin III»", por CAMBY, Jean-Pierre. — **FORUM «ÉCOLES DOCTORALES» (2004): LE TRAITÉ INSTITUANT UNE CONSTITUTION EUROPÉENNE**, por DELPIERRE, Nicolas (École doctorale de Montpellier I); PAPANIMITRIOU, Théodora (École doctorale de Paris I); PINCEMAILLE, Delphine (École doctorale de Nancy) y MOULINIER, Bénédicte (École doctorale de Tours). — **DOCTRINE**: DROIT CONSTITUTIONNEL: "La reconnaissance de la «démocratie participative» par l'article additionnel 72-1 de la Constitution (Remarques sur les référendums locaux reconnus dans l'ensemble des collectivités territoriales de la République à la suite de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003)", por ORAISON, André. — "Référendums aux Antilles «Nou pa ka acheté chat an sak»", por LE POURHIET, Anne-Marie. — "Le statut des partis politiques en Europe", por PRUNIER, Guy. — DROIT ADMINISTRATIF: "Vers une disparition prochaine des actes parlementaires?", por POLLET, Delphine. — "Les réalités de la démocratie participative dans l'aménagement et l'équipement du territoire: les apports de la loi «démocratie de proximité»", por MÉNELET, Brian. — DROIT EUROPÉEN: "La place de la religion dans la future Constitution européenne", por CLERGERIE, Jean-Louis. — "Le lobbying européen: bénéfices et préjudices du fonctionnalisme dans l'optique communautaire", por BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. — **CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE**: Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2003), por el INSTITUT DE DROIT EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME, dirigido por SUDRE, Frédéric, en colaboración con GONZALEZ, Gérard; LEVINET, Michel; PICHERAL, Caroline y SURREL, Hélène. — **NOTE DE JURISPRUDENCE**: DROIT CONSTITUTIONNEL: "Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale (Décision n 2004-493 DC du 26 février 2004)", por CHAMUSSY, Damien.

**2004, n° 4, JULIO-AGOSTO. POINT DE VUE: LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE: COOPÉRATION ET CONTRÔLE (À PROPOS DE LA DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N 2004-496 DU 10 JUN 2004 RELATIVE À LA LOI POUR LA CONFIANCE DANS L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE)**, coordinado por OBERDORFF, Henri: "Le droit communautaire est-il soluble dans la Constitution?", por CAMBY, Jean-Pierre. — "Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé", por LEVADE, Anne. — "Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution", por ROUX, Jérôme. — **DOCTRINE**: DROIT ADMINISTRATIF: "L'impartialité du Conseil Supérieur de la Magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège", por BORIES, Arnaud. — "Le Conseil d'État et le Conseil supérieur de la magistrature", por BONNET, Julien. — "Réflexions sur l'application du droit de la consommation par le juge administratif", por VAN LANG, Agathe. — **CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES**: Chronique de jurisprudence européenne comparée (2003), dirigido por BURGORGUE-LARSEN, Laurence. — République fédérale d'Allemagne: la jurisprudence constitutionnelle (2002), por FROMONT, Michel. — **NOTE DE JURISPRUDENCE**: DROIT ADMINISTRATIF: "Le changement de nom devant le Conseil d'État: le relèvement du patronyme menacé d'extinction (Conclusion sous CE n 236470 du 19 mai 2004)", por DE SILVA, Isabelle. — DROIT EUROPÉEN: "Les compensations de service public consacrées par la Cour de justice des Communautés européennes (Commentaire des affaires *Altmark Trans, Gemo et Enirisorse*)", por BOISSARD, Béatrice.

**REVUE EUROPÉENNE DE DROIT DE LA CONSOMMATION.** Bruselas, Larcier. **2004, n° 3. DOCTRINE**: "Les nouvelles règles en matière de délais de paiement en droit luxembourgeois", por THEWES, Marc. — "La norme technique et le droit français: à la recherche de critères objectifs", por LANORD, Magali. — "International *lex mercatoria* and local consumer law: an impossible combination?", por WILHELMSSON, Thomas. — **DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS**: Droit et consommation – Généralités (*Belgique – Portugal*). — Informations (*Portugal*). — Publicité, pratiques du commerce et méthodes de vente (*Belgique – Malte*). — Contrats et clauses abusives (*Grèce – Portugal*). — Qualité et sécurité des produits et des services (*Portugal*). — Services financiers – Endettement du consommateur (*Portugal*). — Commerce électronique et société de l'information (*Malte – Portugal*).

**REVUE EUROPÉENNE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT.** Limoges, Centre international de droit comparé de l'environnement.

**2004, n° 2, SEPTIEMBRE. ARTICLES:** "La responsabilité environnementale en droit communautaire", por PRIEUR, Michel. —

“Beaucoup de bruit pour rien: les insuffisances de la décision-cadre n 2003/80/JAI du Conseil de l’Union européenne relative à la protection de l’environnement par le droit pénal”, por LOUBERT-DAVAINE, Xavier. — **CHRONIQUE NATIONALE:** Chronique des activités du Conseil de l’Europe dans le domaine de l’environnement et de l’aménagement du territoire 1998-2003, por DÉJEANT-PONS, Maguelonne y BARSEGHIAN, Jeanne. — **JURISPRUDENCE:** *Commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d’extinction – CITES – Règlement (CE) n 338/97 – Articles 2, sous w), et 8, paragraphe 3 – Notion de «spécimen travaillé» – Animal empaillé – Notion de «spécimen acquis plus de cinquante ans auparavant» – Mode d’acquisition – Dérogation – Règlement (CE) n 1808/2001 – Articles 29 et 32:* CJCE (6e Ch.), 23 octobre 2003, Jan Nilsson, aff. C-154/02. — *Manquement d’État – Directive n 92/43/ CEE – Conservation des habitats naturels – Faune et flore sauvages:* CJCE (6e Ch.), 6 novembre 2003, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord*, aff. C-434/01. — *Manquement d’État – Arrêt de la Cour constatant un manquement – Inexécution – Article 228 CE – Sanctions pécuniaires – Astreinte – Qualité des eaux de baignade – Directive n 76/160/CEE:* CJCE, 25 novembre 2003, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume d’Espagne*, aff. C-278/01. — Panorama de jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes (4e trimestre 2003). — **TEXTES ET DOCUMENTS (octobre-novembre-décembre 2003):** TEXTES COMMUNAUTAIRES REPRODUITS: **Directives:** Directive n 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. — **Règlement:** Règlement (CE) n 1946/2003 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés. — LISTE DES TEXTES ET DOCUMENTS: Textes définitifs.

**2004, n° 3, DICIEMBRE. ARTICLES:** “Le contentieux de l’environnement marin devant le Tribunal international du droit de la mer”, por ASSEMBONI-OGUNJIMI, Alida. — “Du quota d’émission de gaz à effet de serre”, por PÂQUES, Michel y CHARNEUX, Sabrina. — **CHRONIQUE NATIONALE:** Les changements en droit et politique de l’environnement au Danemark depuis 2001, por BASSE, Ellen Margrethe y TEGNER ANKER, Helle. — **JURISPRUDENCE:** Panorama de jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes (janvier, février, mars, avril, mai 2004). — **TEXTES ET DOCUMENTS (janvier-février-mars-avril-mai 2004):** TEXTES COMMUNAUTAIRES REPRODUITS: **Décision:** Décision du Conseil du 19 février 2004 concernant la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux polluants organiques persistants. — **Règlement:** Règlement (CE) n 65/2004 de la Commission, du 14 janvier 2004, instaurant un système pour l’élaboration et l’attribution d’identificateurs uniques pour les organismes génétiquement modifiés. — **Directives:** Directive n 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive n 96/61/CE du Conseil. — Directive n 2004/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, modifiant la directive n 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d’emballages. — **Décision:** Décision n 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, relative à un mécanisme pour surveiller les émissions de gaz à effet de serre dans la Communauté et mettre en œuvre le Protocole de Kyoto. — **Avis:** Avis du Comité des régions sur la «Communication de la Commission "vers une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets"». — LISTE DES TEXTES ET DOCUMENTS: Textes définitifs.

**REVUE FRANÇAISE D’ADMINISTRATION PUBLIQUE.** Paris, École Nationale d’Administration. **2004, n° 110. L’ADMINISTRATION ÉLECTRONIQUE,** coordinado por MAISL, Herbert y DU MARAIS, Bertrand: Introduction, por MAISL, Herbert y DU MARAIS, Bertrand. — *GOVERNANCE DE L’INTERNET ET MODÈLES DE DÉVELOPPEMENT DE L’ADMINISTRATION ÉLECTRONIQUE:* “L’internet, gouvernance d’un monde incertain”, por DELMAS, Richard. — “Principaux enjeux de l’administration électronique dans les pays membres de l’OCDE”, por LAU, Edwin. — “L’administration électronique: une difficile mise en cohérence des acteurs”, por FLICHY, Patrice y DAGIRAL, Éric. — “Renforcer la protection de la vie privée dans l’État en réseau: l’aire de partage de données personnelles”, por TRUDEL, Pierre. — “L’administration publique en ligne au Canada: précisions terminologiques et état de la réflexion”, por BENYEKHFLEF, Karim. — *L’ADMINISTRATION EN LIGNE: Des premiers résultats à la hauteur des enjeux?:* “Efficacité de l’administration et service à l’administré: les enjeux de l’administration électronique”, por SAURET, Jacques. — Annexe: Extrait du 24e rapport d’activité de la Commission nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL), 2003. — “Les nouveaux «visages» de l’administration sur internet: pour une évaluation des sites publics de l’État”, por ALCAUD, David y LAKEL, Amar. — “NTIC et relation administrative: de la relation de guichet à la relation de réseau”, por VITALIS, André y DUHAUT, Nicolas. — “La conduite du changement par les TIC: l’exemple de l’administration des impôts”, por FRANKO, Charles. — “Le gouvernement électronique: une priorité européenne”, por BRADIER, Agnès. — **Témoignages:** “L’expérience du Forum des droits sur l’internet”, por FALQUE-PIERROTIN, Isabelle. — “Le MEDEF et l’administration électronique”, entrevista a LEMOINE, Philippe, por MAISL, Herbert. — “L’exemple de la préfecture des Alpes-Maritimes”, por PIRAUX, Philippe. — “L’expérience d’Issy-les-Moulineaux”, por SANTINI, André. — **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° 2, MARZO-ABRIL. ARTICLES:** “Un universitaire au Conseil constitutionnel: le Doyen Georges Vedel”, por GENEVOIS, Bruno. — “La Cour de cassation et le législateur: ou comment avoir le dernier mot (À propos de l’arrêt de l’Assemblée plénière de la Cour de cassation du 23 janvier 2004)”, por MATHIEU, Bertrand. — “La substitution de la loi à la jurisprudence administrative: la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi”, por THÉRON, Sophie. — **RUBRIQUES. BIENS ET TRAVAUX.** ÉTUDE: “L’autorité compétente pour édicter une déclaration d’utilité publique. À propos de l’article 140 de la loi n 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité modifiant l’article L. 11-2 du code de l’expropriation et du décret n 2004-127 du 9 février 2004 modifiant ses articles R. 11-1 et R. 11-2”, por BON, Pierre. — **COLLECTIVITÉS LOCALES.** ÉTUDE: “Un nouveau statut pour la Polynésie française après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 (Analyse des décisions du Conseil constitutionnel du 12 février 2004)”, por SCHOETTL, Jean-Eric. — **DROIT ADMINISTRATIF COMPARÉ ET ÉTRANGER.** ÉTUDE: “L’ordre juridique italien entre droit international et droit communautaire. Aspects de droit comparé”, por CARMELI, Sara. — **DROIT PUBLIC DE L’ÉCONOMIE.** JURISPRUDENCE: “L’application à une opération de concentration de la théorie de l’entreprise défaillante” (Conclusions sur Conseil d’État, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*), por GLASER, Emmanuel. — “Remarques sur les mutations du principe de la liberté du commerce et de l’industrie” (Note sous Conseil d’État, 23 mai 2003, *Communauté de communes Artois-Lys*), por FAURE, Bertrand. — **DROITS ET LIBERTÉS.** JURISPRUDENCE: “Le droit de grève comme liberté fondamentale et la réquisition des personnels de santé” (Conseil d’État, 9 décembre 2003, *Mme Aguilon*): Conclusions, por STAHL, Jacques-Henri. — Note, por CASSIA, Paul. — **FONCTION PUBLIQUE.** JURISPRUDENCE: “Création d’un comité technique paritaire à l’Institut de France et intérêt à agir d’une union syndicale” (Conclusions sur Conseil d’État, Ass., 12 décembre 2003, *Union des syndicats CGT des personnels des Affaires culturelles*), por LE CHATELIER, Gilles. — **SERVICES PUBLICS.** ÉTUDE: “Le principe de participation des usagers au fonctionnement des services publics”, por THOMAS, Isabelle. — **URBANISME.** JURISPRUDENCE: “Permis de construire, risques naturels et preuve” (Remarques à propos de la décision *Ville de Paris* rendue par le Conseil d’État le 14 mars 2003), por NOURY, Arnaud. — **DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTERNATIONAL.** ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE, por RUZIÉ, David. — ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE, por RUZIÉ, David. — **DROIT ADMINISTRATIF ET FINANCES PUBLIQUES.** DOSSIER: *LA GESTION DE FAIT À LA CROISÉE DES CHEMINS.* 1. “Le principe d’impartialité appliqué à la gestion de fait, entre espoir et déception” (Conseil d’État, 30 décembre 2003, *Beausoleil et Mme Richard*): Conclusions, por GUYOMAR, Mattias. — Note, por COUTANT, Arnaud. — 2. “Le jugement des comptes confronté aux droits processuels de la Convention européenne des droits de l’homme” (Note sous Cour européenne des droits de l’homme, 7 octobre 2003, *Mme Richard-Dubarry c/ France*), por POTTEAU, Aymeric. — 3. “L’application de la jurisprudence *Labor Metal* par les chambres régionales des comptes. L’exemple de la Chambre régionale des comptes d’Ile-de-France” (Note sous Chambre régionale des comptes d’Ile-de-France, 12 mai 2003, *Association Institut municipal des sports de Levallois-Perret* [2 espèces] et *Association Comité des œuvres sociales de Levallois-Perret*), por DAMAREY, Stéphanie. — ÉTUDE: “Plaidoyer pour assurer le succès d’une réforme. La loi organique relative aux lois de finances et la nécessaire refonte de la responsabilité des ordonnateurs et des comptables”, por LASCOMBE, Michel y VANDENDRIESSCHE, Xavier. — **TRIBUNAL DES CONFLITS:** Décisions récentes (2e semestre 2003), por TERNEYRE, Philippe. — **CONSEIL D’ÉTAT:** Arrêts et avis récents (1er janvier 2004 - 28 février 2004), por TERNEYRE, Philippe.

**2004, N° 3, MAYO-JUNIO. DOSSIER: LA MODULATION DANS LE TEMPS DES EFFETS D’UNE ANNULLATION CONTENTIEUSE:** Introduction, por LABETOULLE, Daniel. — Note à l’attention de Monsieur le Président de la Section du contentieux, por STAHL, Jacques-Henri y COURRÈGES, Anne. — Conclusions sur Conseil d’État, Assemblée, 11 mai 2004, *Association AC! et autres*, por DEVYS, Christophe. — **ARTICLES:** “Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs”, por EVEN, Bernard. — **RUBRIQUES. BIENS ET TRAVAUX.** ÉTUDE: “Le juge administratif et l’exception de propriété”, por LAVIALLE, Christian. — **COLLECTIVITÉS TERRITORIALES.** DOSSIER: *L’ORGANISATION DÉCENTRALISÉE DE LA RÉPUBLIQUE* (suite): **1. Problèmes généraux:** “Comment procéder à un découpage cantonal? (à propos des arrêts d’Assemblée du Conseil d’État du 21 janvier 2004, *Guinde et Département des Bouches-du-Rhône, Mme Boulanger*), por TOUVET, Laurent. — “La prohibition de la tutelle d’une collectivité territoriale sur une autre” (Conseil d’État, Ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes*): 1. Conclusions, por SÉNERS, François. — 2. Note, por DOUENCE, Jean-Claude. — **2. Problèmes relatifs à l’outre-mer:** “Le nouveau statut d’autonomie renforcée de la Polynésie française (Exégèse de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d’une collectivité d’outre-mer conformément à l’article 74 de la Constitution)”, por ORAISON, André. — “La consultation des électeurs des départements français des Antilles du 7 décembre 2003” (Note sous Conseil d’État, 4 décembre 2003, *Feler*), por THIELLAY, Jean-Philippe. — **CONTENTIEUX.** ÉTUDE: “Les requérants d’habitude”, por LEMAIRE, Fabrice. — **DROIT PUBLIC DE L’ÉCONOMIE.** JURISPRUDENCE: “L’application dans le temps de la législation sur le contrôle des concentrations économiques” (Note sous Conseil d’État, 9 juillet 2003, *Société Sogebra*), por PETIT, Jacques. — **DROITS ET LIBERTÉS.** JURISPRUDENCE: “Vaccinations obligatoires: les pouvoirs du chef de service” (Conclusions sur Conseil d’État, Ass., 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*), por LE CHATELIER, Gilles. — “Le port du foulard islamique dans l’exercice de la fonction publique” (Conclusions sur Cour administrative d’appel de Lyon, 19 novembre 2003, *Mlle Ben Abdallah c/ Ministres des Affaires sociales et de l’Équipement*), por KOLBERT, Eric. — **ENVIRONNEMENT.** JURISPRUDENCE: “Le contentieux des dates d’ouverture de la chasse aux oiseaux sur le domaine public maritime devant le juge des référés et devant le juge du fond” (Conclusions sur Conseil d’État, Sect.,

5 novembre 2003, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres et Association Convention vie et nature pour une écologie radicale et autre* [2 espèces]), por LAMY, Francis. — **RESPONSABILITÉ.** JURISPRUDENCE: “Les carences de l’État dans la prévention des risques liés à l’amiante” (Conclusions sur Conseil d’État, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l’Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Bourdignon, Botella, Thomas et Xueref* [4 espèces]), por PRADA-BORDENAVE, Emmanuelle. — DOCUMENT ANNEXE: Conseil d’État, 3 mai 2004, *Comité anti-amiante de Jussieu et Association nationale de défense des victimes de l’amiante*. — “La responsabilité du fait des lois pour les dommages causés par des animaux appartenant à des espèces protégées” (suite) (Cour administrative d’appel de Bordeaux, 26 février 2004, *Ministre de l’Aménagement du territoire et de l’Environnement, Pommereau, SCEP du Grand Cerneant, Delagrangre*): arrêt reproduit. — **CONSEIL D’ÉTAT:** Arrêts et avis récents (1er mars 2004 - 30 avril 2004), por TERNEYRE, Philippe.

**2004, n° 4, JULIO-AGOSTO. ARTICLES:** “Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé (À propos de la décision n 2004-496 DC du 10 juin 2004)”, por GENEVOIS, Bruno. — **DOSSIER: LA MODULATION DANS LE TEMPS DES EFFETS D’UNE ANNULATION CONTENTIEUSE (SUITE):** “La Cour de Justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence: autres lieux ou autres mœurs?”, por LABAYLE, Henri. — “La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit allemand”, por JOUANJAN, Olivier. — “La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit espagnol”, por BON, Pierre. — “La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit portugais”, por BON, Pierre. — “La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne”, por DI MANNO, Thierry. — **RUBRIQUES. CONTENTIEUX. DOSSIER: PRINCIPE D’IMPARTIALITÉ ET RÔLE PRÉLIMINAIRE DU JUGE:** 1. “Le juge de l’aide juridictionnelle” (Conclusions sur Conseil d’État, Sect. (arrêt), 12 mai 2004, *Hakkar*), por DE SILVA, Isabelle. — 2. “Le juge des référés” (Conclusions sur Conseil d’État, Sect. (avis), 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*), por GLASER, Emmanuel. — **DOSSIER: LA SUBSTITUTION DANS LE CONTENTIEUX DE L’EXCÈS DE POUVOIR:** 1. “La substitution de base légale par le juge administratif” (Conclusions sur Conseil d’État, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi*), por STAHL, Jacques-Henri. — 2. “La substitution de motifs devant le juge administratif” (Conclusions sur Conseil d’État, Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*), por DE SILVA, Isabelle. — 3. “La substitution de motifs devant le juge d’appel” (Note sous Cour administrative d’appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred*), por YEZNIKIAN, Olivier. — DOCUMENTS ANNEXES: Conseil d’État, 3 mars 2004, *Commune de Chateaudun*. — Conseil d’État, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*. — Conseil d’État, 9 juin 2004, *Lefebvre*. — **DROIT ADMINISTRATIF COMPARÉ ET ÉTRANGER.** ÉTUDE: “Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie”, por ZOLLER, Elisabeth. — **DROITS ET LIBERTÉS. DOSSIER: RÉFÉRÉ-LIBERTÉ ET VOIE DE FAIT:** 1. “À propos du droit de propriété” (Conclusions sur Conseil d’État, 2 février 2004, *Époux Abdallah*), por BOISSARD, Sophie. — 2. “À propos du secret des correspondances” (Conclusions sur Conseil d’État, 9 avril 2004, *Vast*), por BOISSARD, Sophie. — **RESPONSABILITÉ. DOSSIER: RESPONSABILITÉ ET PROCRÉATION:** 1. “Le cas d’une erreur de diagnostic” (Conclusions sur Tribunal administratif de Paris, 25 novembre 2003, *Époux Maurice*), por GUEDJ, Alain. — 2. “Défaillance du matériel de procréation médicalement assistée” (Conclusions sur Tribunal administratif d’Amiens, 9 mars 2004, *Époux Tellier c/ Centre hospitalier universitaire d’Amiens*), por BOUTOU, Bertrand. — **DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTERNATIONAL. ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE,** por RUZIÉ, David. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE,** por RUZIÉ, David. — **DROIT ADMINISTRATIF ET FINANCES PUBLIQUES. ÉTUDE:** “Chronique de droit public financier”, por LASCOMBE, Michel y VANDENDRIESSCHE, Xavier. — **COURS ADMINISTRATIVES D’APPEL:** Arrêts récents (Premier semestre 2004), a cargo de DELVOLVÉ, Pierre. — **CONSEIL D’ÉTAT:** Arrêts et avis récents (1er mai 2004 - 30 juin 2004), por TERNEYRE, Philippe.

**REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL.** Paris, PUF.

**2004, n° 58, ABRIL. ÉTUDES:** “La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne”, por GAÏA, Patrick. — “Considérations sur la fonction législative en République de Corée”, por PARK, Insoo. — “La ratification implicite des ordonnances de codification. Haro sur «La grande illusion»”, por CASTAING, Cécile. — “La notion de «régime d’assemblée» et les origines de la classification des régimes politiques”, por LE PILLOUER, Arnaud. — **CHRONIQUES:** Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er janvier - 31 mars 2004), por DE CACQUERAY, Sophie; DOMINGO, Laurent; GAY, Laurent; MASSIEU, Virginie; NICOT, Séverine y ROUX, André. — “Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur «l’incompétence négative du législateur» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, por GALLETI, Florence. — **DROIT CONSTITUTIONNEL ÉTRANGER:** 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 (janvier-mars 2004), por GÉLARD, Patrice. — “Le projet gouvernemental du 10 octobre 2003, relatif à la révision de la Constitution italienne: une aberration institutionnelle?”, por CALAMO SPECCHIA, Marina. — “La Cour constitutionnelle allemande et le port du voile. Commentaire de l’arrêt du 24 septembre 2003”, por DEROSIER, Jean-Philippe.

**2004, n° 59, JULIO. ÉTUDES: Hommage à Louis Favoreu,** por MAUS, Didier y ROUX, André. — “Le Conseil constitutionnel devant la Constitution pour l’Europe”, por LUCHAIRE, François. — “La Cour suprême américaine et la réforme du financement des campagnes électorales aux États-Unis: La décision *McConnell v. FEC* du 10 décembre 2003”, por FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe y MASTOR, Wanda. — “Les Constitutions des États confédérés d’Amérique”,

por FELDMAN, Jean-Philippe. — “Le Président de la République, garant de la cohésion sociale”, por DAVID, Franck. — DROIT CONSTITUTIONNEL ÉLECTORAL: “Le «parrainage» des prétendants à l’élection présidentielle: simple formalité juridique?”, por GROSIEUX, Patrick. — “Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle: limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence”, por MAGNON, Xavier. — “Tradition constitutionnelle et supra-constitutionnalité: y a-t-il une limite à la révision constitutionnelle? L’exemple de la Constitution japonaise”, por OFUJI, Noriko. — CHRONIQUES: Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er avril - 30 juin 2004), por OGIER-BERNAUD, Valérie; BENESSIANO, William y ROUX, André. — DROIT CONSTITUTIONNEL ÉTRANGER: L’actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (janvier-juin 2003), dirigido por SCOFFONI, Guy: *Canada*, por WOEHLING, José. — *Inde*, por ANNOUSSAMY, David. — *Irlande*, por PECH, Laurent.

**REVUE FRANÇAISE DES AFFAIRES SOCIALES.** Paris, La documentation Française.

**2004, N° 2, ABRIL-JUNIO. Circulations migratoires: nouvelles dynamiques des migrations.** Présentation du dossier, por DU CHEYRON, Patrick y LECLERC, Françoise. — ASPECTS GÉNÉRAUX: “Immigration dans la zone OCDE: un panorama à multiples facettes”, por GARSON, Jean-Pierre y DUMONT, Jean-Christophe. — “Les pays de l’Union européenne face aux nouvelles dynamiques des migrations internationales. Ampleur des migrations et caractéristiques des migrants”, por BAILLY, Franck; MOUHOUD, El Mouhoub y OUDINET, Joël. — COMMENTAIRE: “Deux ou trois idées non reçues sur les migrations”, por FAYOLLE, Jacky. — “Les limites de l’approche statistique des circulations migratoires. Le système statistique français”, por BORREL, Catherine. — “Les déterminants des migrations dans l’Union européenne: une prime aux effets de réseaux”, por MOUHOUD, El Mouhoub y OUDINET, Joël. — QUELQUES EXEMPLES: “Nouvelles dynamiques migratoires au Portugal et processus d’intégration”, por PEREIRA-RAMOS, Maria. — “Les Tamouls du Sri Lanka dans la région parisienne. L’emprise du politique”, por ETIEMBLE, Angéline. — “L’expérience des vendeurs migrants sur le marché de Vintimille”, por HILY, Marie-Antoinette y RINAUDO, Christian. — CONNAISSANCES NOUVELLES ET PERSPECTIVES: “Quand la recherche française investit les circulations migratoires”, por COSTA-LASCoux, Jacqueline y DU CHEYRON, Patrick.

**2004, N° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. EXCLUSION BANCAIRE:** “De la bancarisation de masse à l’exclusion bancaire puis sociale”, por GLOUKOVIEZOFF, Georges. — INSERTION SOCIALE ET PROFESSIONNELLE: “Le rôle des fonds d’aides aux jeunes dans l’insertion sociale et professionnelle des jeunes en difficulté”, por JULIENNE, Katia y MONROSE, Murielle. — “L’insertion professionnelle des travailleurs aveugles et sourds: les paradoxes du changement technico-organisationnel”, por METZGER, Jean-Luc y BARRIL, Claudia. — PROTECTION SOCIALE: “L’évolution du financement de la protection sociale à l’aune des expériences britannique, française et danoise”, por JULIENNE, Katia y LELIÈVRE, Michèle. — “Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale”, por SAYN, Isabelle. — SERVICES DE SOINS AUX PERSONNES ÂGÉES: “La dynamique de l’innovation et du changement dans les services de soins aux personnes âgées”, por DJELLAL, Faridah; GALLOUJ, Faïz y GALLOUJ, Karim. — SOLIDARITÉS FAMILIALES: “La recherche sur les solidarités familiales au Québec”, por CHARBONNEAU, Johanne. — TRAVAIL SOCIAL: “Surintendante d’usines-conseiller du travail et conseiller en économie sociale familiale: deux dynamiques professionnelles divergentes”, por ABALLÉA, François. — “La médiation sociale: entre résolution des conflits et sécurisation urbaine”, por BEN MRAD, Fathi.

**REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE ET SCIENTIFIQUE.** Ginebra, Meichtry.

**2004, VOL. LVII, N° 2, ABRIL-JUNIO.** “Base de données ADN: un potentiel peu exploité de mises en relations d’événements criminels”, por GIROD, Alexandre; RIBAU, Olivier; MARGOT, Pierre y WALSH, Simon. — “Analyse de la forme, du contenu et de la provenance des courriers électroniques de la «Nigerian Connection»”, por SCHIFFER, Beatrice; BIRRER, Stéphane; CARTIER, Julien; CAPT, Sébastien y RIBAU, Olivier. — “Une approche de la notion de «police»”, por LOUBET DEL BAYLE, Jean-Louis. — “Les polices municipales dans les politiques publiques de sécurité: éléments sur la situation française”, por DIEU, François. — “L’intimidation exercée par les motards criminalisés sur les policiers du Québec”, por GOMEZ DEL PRADO, Grégory. — “Socialisation juridique et représentation différentielle du droit chez les mineurs incarcérés”, por ZANNA, Omar. — “Le chien de recherche, un auxiliaire précieux au service de la découverte de substances ou objets illicites et d’odeurs humaines”, por SEGURA, Jordane. — NOTES DE POLICE SCIENTIFIQUE, por MARGOT, Pierre y otros.

**2004, VOL. LVII, N° 3, JULIO-SEPTIEMBRE.** “La rationalité spécifique de la police technique”, por DULONG, Renaud. — “Paradoxes de la réponse policière”, por LOUBET DEL BAYLE, Jean-Louis. — “Le phénomène des tracasseries policières en Côte d’Ivoire: le cas d’Abidjan”, por YEBOUET, Boah Cofy Pascal Henry. — “Ordre public et prostitution, une vieille histoire, ou les contradictions du système abolitionniste”, por RENAUT, Marie-Hélène. — “Genèse du processus de blanchiment d’argent. Contexte et pratiques de l’économie médiévale pré-capitaliste”, por MANOUK, Vony. — “Pour une culture des résistances carcérales?”, por POULALION, Jean Louis. — NOTES DE POLICE SCIENTIFIQUE, por MARGOT, Pierre y otros.

**2004, VOL. LVII, N° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. *Hommage au Professeur Denis Szabo***, por BOLLE, Pierre-Henri y PICCA, Georges. — ***Laudatio domini Denis Szabo***, por STANOIOU, Rodica. — “La criminologie en Europe et en Amérique: différences culturelles”, por SZABO, Denis. — “Le prix Beaumont-Tocqueville pour honorer l’œuvre d’une vie au service de la criminologie comparée, décerné au Professeur Jean-Louis Loubet del Bayle. Éloge du lauréat”, por SZABO, Denis. — “Éléments d’ego-histoire”, por LOUBET DEL BAYLE, Jean-Louis. — “La question stratégique du contrôle du blanchiment d’argent. Le dispositif mis en place en Suisse”, por QUELOZ, Nicolas. — “Le dispositif canadien de lutte contre le blanchiment d’argent”, por GAGNON, Claudine y BACHER, Jean-Luc. — “Adéquation des peines prononcées par les juges à celles désirées par le public”, por DUBOUCHET, Julien; KUHN, André y ROBERT, Christian-Nils. — “L’impact des activités policières dans la dissuasion des comportements routiers déviants: une synthèse mondiale des évaluations”, por BLAIS, Étienne y DUPONT, Benoît. — “Contribution à l’étude des violences extrêmes: le criminel de guerre actuel”, por THYS, Pierre. — **NOTES DE POLICE SCIENTIFIQUE**, por MARGOT, Pierre y otros.

**REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL / INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW.** Ramonville Saint-Agne, Èrès. **2004, VOL. 75, 3e/4e TRIMESTRES. XVIIe CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL / XVIIth INTERNATIONAL CONGRESS OF PENAL LAW / XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (12-19 septembre 2004, Beijing (Chine)): COMPTE RENDU DU CONGRÈS & RÉOLUTIONS / MINUTES OF THE CONGRESS & RESOLUTIONS / ACTAS DEL CONGRESO & RESOLUCIONES. IN MEMORIAM: Johs. Andenæs (1912-2003)**, por LAHTI, Raimo. — **Sulhi Dönmezer**, por BAYRAKTAR, Köksal. — **Ryuichi Hirano (1920-2004)**, por YAMAGUCHI, Atsushi. — **HOMMAGE AU PROFESSEUR M. CHERIF BASSIOUNI / HOMAGE TO PROFESSOR M. CHERIF BASSIOUNI / HOMENAJE AL PROFESOR M. CHERIF BASSIOUNI**: “Hommage au Professeur M. C. Bassiouni: Son œuvre au service de la Science pénale et des Droits de l’Homme”, por VASSALLI, Giuliano. — “Cherif Bassiouni and the International Criminal Court”, por KIRSCH, Philippe. — “De Nuremberg à La Haye”, por BADINTER, Robert. — **XVIIe CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL / XVIIth INTERNATIONAL CONGRESS OF PENAL LAW / XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Beijing, 12 - 19 septembre 2004). COMPTE RENDU DU CONGRÈS / MINUTES OF THE CONGRESS / ACTAS DEL CONGRESO. Sección I: Sumario de los procedimientos**, por JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. — **Section II**, por TAKAYAMA, Kanako. — **Section III**: “The Application of Principles of Criminal Procedure in Disciplinary Proceedings”, por VERMEULEN, Gert. — **Section IV**: “Protocol of the Proceedings on Concurrent National and International Jurisdiction and the Principle of *Ne bis in idem*”, por LIGETI, Katalin. — **RÉSOLUTIONS / RESOLUTIONS / RESOLUCIONES. Version française: Section I: La responsabilité pénale des mineurs dans l’ordre interne et international.** — **Section II: Corruption et infractions assimilées dans les transactions commerciales internationales.** — **Section III: La mise en œuvre des principes de procédure pénale dans les procédures disciplinaires.** — **Section IV: Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe «ne bis in idem».** — **English Version: Section I: Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order.** — **Section II: Corruption and Related Offences in International Business Relations.** — **Section III: The Application of principles of Criminal Procedure in Disciplinary Proceedings.** — **Section IV: Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle «Ne bis in idem».** — **Versión española: Sección I: Responsabilidad penal de los menores en el orden nacional e internacional.** — **Sección II: Corrupción y delitos relacionados con la corrupción en las relaciones económicas internacionales.** — **Sección III: La aplicación de los principios penales procesales en los procedimientos disciplinarios.** — **Sección IV: Competencias penales nacionales e internacionales concurrentes y el principio «ne bis in idem».** — **CHRONIQUES / CHRONICLES / CRÓNICAS: CHRONIQUE DES NATIONS UNIES**, por LABORDE, Jean-Paul. — **CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE**, por GOZZI, Marie-Hélène.

**REVUE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE / INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS.** Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja.

**2004, VOL. 86, N° 854, JUNIO.** “La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé”, por BUGNION, François. — “Mesures préventives prises en Suisse dans le cadre de la protection des biens culturels”, por BÜCHEL, Rino. — “De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé: l’entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954”, por MAINETTI, Vittorio. — “Cultural property v. cultural heritage: A «battle of concepts» in international law?”, por FRIGO, Manlio. — “Marking of cultural property with the distinctive emblem of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict”, por HLADIK, Jan. — “La protection des biens culturels au Cambodge pendant la période des conflits armés, à travers l’application de la Convention de La Haye de 1954”, por CLÉMENT, Étienne y QUINIO, Farice. — “UNESCO’s mandate and recent activities for the rehabilitation of Afghanistan’s cultural heritage”, por MANHART, Christian. — **AFFAIRES COURANTES ET COMMENTAIRES / CURRENT ISSUES AND COMMENTS**: “Quand l’humanitaire commençait à faire son cinéma: les films du CICR des années ‘20”, por NATALE, Enrico. — “La plume de Jean-Georges Lossier au service de la Croix-Rouge”, por LA REVISTA. — **FAITS ET DOCUMENTS / REPORTS AND DOCUMENTS**: Déclaration de l’UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel (Paris, 17 octobre 2003, adoptée lors de la 32e session de la Conférence générale de l’UNESCO) / *UNESCO Declaration Concerning the Intentional Destruction of*

*Cultural Heritage* (Paris, 17 October 2003, adopted by the thirty-second session of the UNESCO General Conference). — Conseil des Délégués 2003 et XXVIII Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge: enjeux et résultats, por BUGNION, François.

**2004, VOL. 86, N° 855, SEPTIEMBRE.** “La globalisation: approche du phénomène et ses incidences sur l’action humanitaire”, por BLONDEL, Jean-Luc. — “The ICRC’s approach to contemporary security challenges: A future for independent and neutral humanitarian action”, por KRÁHENBÜHL, Pierre. — “Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps”, por STOFFELS, Ruth Abril. — “Moral dilemmas for humanitarianism in the era of «humanitarian» military interventions”, por SCHWEIZER, Beat. — “Contemporary challenges in the civil-military relationship: Complementarity or incompatibility?”, por RANA, Raj. — “Speaking out or remaining silent in humanitarian work”, por KELLENBERGER, Jakob. — **AFFAIRES COURANTES ET COMMENTAIRES / CURRENT ISSUES AND COMMENTS:** “Rwanda 1994: un témoignage: «On peut tuer autant de gens qu’on veut, on ne peut pas tuer leur mémoire»”, por GAILLARD, Philippe. — “François Bugnion’s *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*”, por MEYER, Michael A. — “«Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé»: quelques réflexions préliminaires sur l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice”, por ABI-SAAB, Rosemary. — **FAITS ET DOCUMENTS / REPORTS AND DOCUMENTS:** *Politique d’assistance du CICR* (adoptée par l’Assemblée du Comité international de la Croix-Rouge le 29 avril 2004) / ICRC Assistance Policy (adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 29 April 2004). — National implementation of international humanitarian law: Biannual update on national legislation and case law (January-June 2004).

**REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES SOCIALES.** Ramonville Saint-Agne, UNESCO/Érès. **2004, VOL. LVI, N° 2 (180), JUNIO. L’excellence dans les sciences sociales. L’EXCELLENCE DANS LES SCIENCES SOCIALES:** “Les réseaux internationaux de connaissance et d’innovation dans le cadre de l’intégration, de la cohésion et de l’élargissement européens”, por CAPPELLIN, Riccardo. — “La recherche internationale en sciences sociales: artisanat ou puissance émergente?”, por FORBES, Ian y ABRAMS, Dominic. — “Politiques scientifiques, démocratie et mutations des institutions de savoir”, por SANTOS PEREIRA, Tiago. — “Développer les capacités de recherche en sciences sociales de la Bolivie: une innovation institutionnelle”, por VELHO, Léa. — **REFENSER LA PAUVRETÉ:** “La pauvreté, nouvelle frontière de la lutte pour les droits de l’homme”, por SANÉ, Pierre. — “La pauvreté comme violation des droits humains: vers un droit à la non-pauvreté”, por MBONDA, Ernest-Marie. — “Pauvreté et droits humains: la question de la discrimination économique systémique avec quelques propositions pratiques de réforme”, por ARNSPERGER, Christian. — “La pauvreté à la lumière de la contingence locale des droits universels”, por DOWDING, Keith y VAN HEES, Martin. — “Sortir de la pauvreté et respecter les droits de l’homme: dix points qui méritent d’être pris au sérieux”, por LEISINGER, Klaus M. — “La violation des droits humains comme déterminant de la pauvreté”, por SFEIR- YOUNIS, Alfredo. — “La pauvreté, comme violation des droits humains”, por KOUBI, Geneviève.

**REVUE JURIDIQUE THÉMIS.** Montreal, Éditions Thémis, Université de Montréal, Faculté de droit.

**2004, VOL. 38, N° 2.** “Le fonctionnement du régime de preuve libre dans un système non-expert: le traitement symptomatique des preuves par la Section de la protection des réfugiés”, por HOULE, France. — “Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont «liés» par le droit international”, por BEAULAC, Stéphane. — “La dimension juridique des relations entre Samuel de Champlain et les Autochtones de la Nouvelle-France”, por MORIN, Michel. — **LA LETTRE DE FRANCE:** Chronique consacrée à l’évolution de certains aspects du droit français des sociétés, por HALLOUIN, Jean-Claude. — **LES PAGES DU CDACI (CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL).** CHRONIQUE. DROIT DES OBLIGATIONS: “De la délégation certaine à la délégation incertaine: *error communis facit jus et... legem*”, por MOORE, Benoît. — **CHRONIQUES SECTORIELLES. DROITS AUTOCHTONES:** “Les conceptions canadiennes des droits ancestraux”, por GELINEAU-ASSERAY, Éric y LAJOIE, André.

**2004, VOL. 38, N° 3.** “La preuve par document technologique”, por FABIEN, Claude. — “*Je lègue l’universalité de mes biens meubles et immeubles à mon compagnon bien-aimé... Fido.* Les libéralités consenties aux animaux ou l’amorce d’un virage anthropomorphique du droit”, por ROY, Alain. — “Réflexions juridiques autour de la terminologie associée aux places d’affaires électroniques”, por VERMEYS, Nicolas W.; BENYEKHFLEF, Karim y GAUTRAIS, Vincent. — “Access to Justice and the New Code of Civil Procedure”, por GREY, Julius H.; COUTLÉE, Geneviève y SYLVESTRE, Marie-Ève. — **LES PAGES DU CDACI (CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL):** “La tacite reconduction: cette méconnue”, por LLUELLES, Didier. — **CHRONIQUES SECTORIELLES. DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARÉ:** “Les fondements constitutionnels de la décentralisation territoriale en Iran”, por HERISSINEJAD, Kamaladdine.

**REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L’HOMME.** Bruselas, Bruylant.

**2004, N° 58, ABRIL.** “La lutte contre le drame des enfants soldats ou le Conseil de sécurité contre le terrorisme à venir...”, por AYISSI, Anatole y MAIA, Catherine. — “Les difficultés d’exécution de l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme du 7 juin 2001 rendu dans l’affaire *Kress c. la France*”, por TIGROUDJA, Hélène. — “Chaud et froid sur la compatibilité

du cumul des fonctions consultatives et contentieuses avec l'exigence d'impartialité (en marge de l'arrêt Cour eur. dr. h., Gde ch., 6 mai 2003, *Kleyn c. les Pays-Bas*), por GONZALEZ, Gérard. — “Sur la restitution des biens confisqués pendant la période communiste (en marge des arrêts *Pincová et Pinc* et *Zvolský et Zvolská c. République tchèque* des 5 et 12 novembre 2002)”, por PETTITI, Christophe. — “L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Odièvre c. la France* du 13 février 2003)”, por BONNET, Vincent. — “Le militantisme politique du juge, un danger pour les libertés? (en marge de l'arrêt *Perna* de la Cour européenne du 6 mai 2003)”, por DE FONTBRESSIN, Patrick. — Cour de justice des Communautés européennes, 12 juin 2003, *E. Schmidberger c. l'Autriche* (con obs. de VIAL, Claire: “Libre circulation des marchandises et protection des droits fondamentaux: à la recherche d'un équilibre”). — Cass. fr., ass. pl., 23 janvier 2004 (arrêt n 507), *S.C.I. Le Bas Noyer c. Castorama France* (con obs. de FRIOCOURT, Michel y MONGIN, Bernard: “Un contrôle de conventionnalité de la loi ouvert au particulier: remède à un contrôle de constitutionnalité qui lui est inaccessible?”). — “Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des États du tiers-monde en mutation”, por MEKINDA BENG, Antoine. — “Le médiateur européen, artisan du développement du droit à une bonne administration communautaire”, por YENG-SENG, Wanda.

**2004, n° 59, JULIO.** “La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics: vers un pacte social laïque?”, por FABRE-ALIBERT, Véronique. — “Justice et opinion: les enjeux d'une nécessaire cohabitation”, por DEJEMEPPE, Benoît. — “Quelques observations sur le traitement de l'exception d'immunité juridictionnelle de l'État étranger par la Cour européenne des droits de l'homme”, por ZARBIEV, Fouad. — “Brèves réflexions sur l'applicabilité de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux relatif au statut des magistrats (en marge des décisions de la Cour européenne *Pitkevich et Dziantas* des 8 février 2001 et 1er juillet 2003)”, por MICHALAUSKAS, Mavydas. — “La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'homme face au négationnisme (obs. sous la décision du 24 juin 2003, *Garaudy c. France*)”, por LEVINET, Michel. — “La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les relations de partenariat ou de cohabitation: une question d'intérêt général devant la Cour européenne des droits de l'homme (l'arrêt *Karner c. l'Autriche* du 24 juillet 2003)”, por FRUMER, Philippe. — “Les femmes, l'armée et le droit communautaire”, por DAVID, Franck. — “Droit communautaire des droits fondamentaux – Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes - 2003”, por l'INSTITUT DE DROIT EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME, dirigido por PICHERAL, Caroline y SURREL, Hélène. — “L'«humanisation» du droit international des droits de l'homme. Commentaire sur l'avis consultatif n 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants”, por HENNEBEL, Ludovic. — “La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: une rectification institutionnelle du concept de «spécificité africaine» en matière de droits de l'homme”, por KOWOUVIH, Sitsofé. — “La lutte contre la torture au Maghreb”, por MECHERI, Aïcha.

#### **RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO**, Milán, Giuffrè.

**2004, VOL. XIV, n° 7-8, JULIO-AGOSTO. I. DOTTRINA:** “L'attuazione nell'ordinamento interno della Direttiva n. 2002/38/Ce in tema di regime dell'Iva applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione e a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici”, por ADONNINO, Pietro. — “Attualità o declino del principio della capacità contributiva?” (con postilla di GASPARE FALSITTA), por COCIANI, Simone Francesco. — “Il doppio concetto di capacità contributiva” (postilla all'articolo di SIMONE FRANCESCO COCIANI), por FALSITTA, Gaspare. — “Progressione di violazioni amministrative tributarie e sanzione unica”, por DE MARCO, Gerardo. — **II. GIURISPRUDENZA:** “Limiti in cui il giudice nazionale può disporre il rinvio pregiudiziale sulla validità delle decisioni della Commissione Europea ai sensi dell'art. 234, lett. b) del Trattato Ce”, por DOLFIN, Nicoletta. — Rassegna della Cassazione tributaria (I quadrimestre 2004), a cargo de MANZON, Enrico y MODOLO, Adriano. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: “Corte di Giustizia, imposte dirette e i limiti della cd. «armonizzazione negativa»”, por VITALE, Francesca. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: “La traduzione dei testi giuridici redatti in più lingue e l'interpretazione delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni”, por MAISTO, Guglielmo.

**2004, VOL. XIV, n° 9, SEPTIEMBRE. I. DOTTRINA:** “La Scuola finanziaria napoletana e la genesi del Diritto finanziario” (con replica di GASPARE FALSITTA), por FERLAZZO NATOLI, Luigi. — “La sistemazione del diritto finanziario nella coeva opera di O. Ranalletti e di A.D. Giannini e la data di nascita della «scuola» finanziaria napoletana” (replica all'articolo di LUIGI FERLAZZO NATOLI), por FALSITTA, Gaspare. — “Principi comuni e procedimento tributario: dalle tradizioni giuridiche nazionali alle garanzie del contribuente”, por CALIFANO, Christian. — “Gli organi indiretti dell'amministrazione finanziaria nell'interpretazione dello Statuto del contribuente”, por DE FAZIO, Antonella. — **II. GIURISPRUDENZA:** “Alcune riflessioni sull'esercizio di impresa ed il diritto alla detrazione Iva”, por SALA, Ilenia. — “Ancora sulle ritenute operate sugli interessi attivi accreditati nel corso delle procedure concorsuali”, por MARINI, Giuseppe. — “Ancora in tema di rapporti tra condono delle sanzioni e rateazione dei pagamenti”, por GUIDARA, Antonio. — “Considerazioni problematiche sugli strumenti di contrasto delle frodi nell'Iva”, por BASILAVECCHIA, Massimo. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: “Aspetti di diritto comunitario ed internazionale delle imposte sulle successioni e donazioni”, por ANTONINI, Massimo. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO**

INTERNAZIONALE, a cargo de MAISTO, Guglielmo: “Il provvedimento di attuazione della disciplina del *ruling* internazionale: requisiti soggettivi e oggettivi per l’accesso alla procedura”, por SACCARDO, Nicola.

**2004, VOL. XIV, N° 10, OCTUBRE. I. DOTTRINA:** “Giustizia sociale e giustizia fiscale tra decentramento e globalizzazione”, por GALLO, Franco. — “Vincoli internazionali e norma tributaria interna”, por MELIS, Giuseppe. — “Primi appunti sulla «attestazione» dei crediti d’imposta”, por MISCALI, Mario. — “Il regime fiscale dei contratti di cointeressenza dopo la riforma tributaria”, por BELLI CONTARINI, Edoardo. — **II. GIURISPRUDENZA:** “Si va verso una soluzione definitiva del problema relativo alla rilevanza o meno, ai fini Iva, dei servizi interni resi dalla casa madre alla sua stabile organizzazione (e viceversa)”, por DELLA VALLE, Eugenio. — “Spunti sulla nozione di «consumo» di beni e di servizi nell’Iva con particolare riferimento alle operazioni internazionali”, por FRANSONI, Guglielmo. — “La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali”, por DEL FEDERICO, Lorenzo. — “Sulla natura giuridica del fermo dei beni mobili registrati”, por CANNIZZARO, Susanna. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: “Ancora in tema di trattamento impositivo differenziato tra soggetti residenti e non residenti: *Gerritse* (e *Wallentin*)”, por PIZZONI, Barbara Emma. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: “La soluzione di antinomie tra disposizioni convenzionali: il caso dei musicisti frontalieri”, por PAROLINI, Andrea.

**2004, VOL. XIV, N° 11, NOVEMBRE. I. DOTTRINA:** “La sovranità impositiva tra autonomia e federalismo”, por PERRONE, Leonardo. — “Ambito di operatività dei poteri istruttori del giudice tributario (e connesso problema della prova e dell’onere della prova) in alcune sentenze della Corte di cassazione”, por COLLI VIGNARELLI, Andrea. — “Considerazioni sulla revocazione nel processo tributario, con particolare riguardo al motivo del contrasto con giudicato anteriore”, por ALBERTINI, Francesco V. — “L’«autoliquidazione» nella disciplina dell’imposta di registro”, por SALANITRO, Guido. — “La presunzione di commercialità ex art. 4, comma 2, n. 1) DPR n. 633/1972 quale causa di incoerenza del «sistema Iva» ed i suoi riflessi sull’evoluzione della normativa interna”, por PEPE, Francesco. — **II. GIURISPRUDENZA:** “Conti bancari intestati a terzi”, por PAOLINI, Jacopo Vladimiro. — “Nuovi sviluppi in tema di emendabilità della dichiarazione tributaria”, por BAGGIO, Roberto. — “Ancora sull’efficacia dello Statuto dei diritti del contribuente”, por MASTROIACOVO, Valeria. — “Pluralità di enunciati, interpretazione letterale e diversificazione dei risultati ermeneutici nella recente giurisprudenza della Corte di cassazione”, por BEGHIN, Mauro. — “Un caso esemplare di giurisdizione in bilico tra Consulta e Corte di giustizia in tema di agevolazioni (alle Onlus) incostituzionali per irragionevolezza”, por FALSITTA, Gaspare. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: “Tassazione dei dividendi: la recente sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee ed il principio di coerenza dei sistemi fiscali”, por MACRELLI, Laura. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: *Report on 58<sup>th</sup> Vienna Ifa Congress Proceedings*, por PISTONE, Pasquale y ROMANO, Carlo. — “L’istituto del consolidato fiscale nell’esperienza tedesca dell’*Organischaft*”, por MARONGIU, Paola.

**RIVISTA TRIMESTRALE DI SCIENZA DELL’AMMINISTRAZIONE. Analisi delle istituzioni e delle politiche pubbliche.** Milán, Franco Angeli.

**2004, N° 2, ABRIL-JUNIO. SAGGI:** “Il «vocabolario» del «Governo locale». Considerazioni introduttive”, por TRUINI, Alessandro. — “L’evoluzione della programmazione strategica nello Stato”, por VARRIALE, Giuseppe. — “Meccanismi di apertura e chiusura del sistema dei servizi segreti. Conoscenza e immaginario nei cittadini italiani”, por NEGRI, Michele. — “La comunicazione in Internet e gli ambiti operativi delle reti amministrative pubbliche centrali e periferiche”, por ZAMBUCO, Maddalena.

**2004, N° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. SAGGI:** “Presenze umanitarie in Afghanistan, Iraq, Palestina. Stralci dagli Atti di un Convegno Cri-Università «La Sapienza» di Roma”, por BETTINI, Romano. — “La fonte giuridica delle missioni umanitarie”, por CORATELLA, Claudio. — “L’azione umanitaria: dilemmi e paradossi vecchi e nuovi” por MANISCALCO, Maria Luisa. — “Chi salva il salvatore?”, por CORRADINI, Isabella. — “I rapporti della Croce rossa italiana con le autorità in Iraq”, por BAREA, Angela. — “La Missione Tiph 2 a Hebron: trenta carabinieri e una crocerossina”, por AMORETTI, Franca. — “Terrorismo e violenza criminale nei territori soggetti ad operazioni di *peacekeeping*”, por PICCI, Antonio. — “Criminalità e terrorismo nelle operazioni di *peacekeeping* in Iraq e Afghanistan”, por ABEILLES, Leandro. — “I bambini terroristi: vittime o carnefici? L’educazione terroristica”, por SALIERNO, Laura. — “Una valutazione dell’apporto della rete all’azione terroristica”, por DI FEDE, Chiara. — “Qualche conclusione. Adegamenti istituzionali e formazione agli interventi umanitari nelle aree di crisi”, por BETTINI, Romano. — “Innovazione e conoscenza nelle amministrazioni pubbliche”, por ANGELETTI, Sauro. — “Regole giuridiche ed evoluzione organizzativa del lavoro telematico: dai piani dell’Unione europea alle realizzazioni nella Pubblica amministrazione italiana”, por CONTALDO, Alfonso. — “Per le imprese meridionali l’innovazione viene dall’Europa”, por CHIAPPETTA, Antonio y CONTRASTO, Emilio. — “L’efficacia del «carcere duro» in Italia”, por D’AURIA, Stefano. — “Terguerra. Politiche italiane di contrasto al terrorismo iraqeno”, por BETTINI, Romano.

**2004, N° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. SAGGI:** Alessandro Truini: *in memoriam*, por TARADEL, Alessandro. —

“L'amministrazione pubblica nelle Regioni meridionali italiane: Unione europea e governo locale”, por LEUZZI, Bruno. — “Le informazioni a supporto delle decisioni: uno studio di caso multiplo nelle università italiane”, por AGASISTI, Tommaso; ARNABOLDI, Michela y AZZONE, Giovanni. — “Il ruolo dell'*Ombudsman* in Italia e Francia: tra efficienza e democrazia”, por LA BELLA, Marco. — “Contractors: i nuovi mercenari – La politica delle privatizzazioni e lo sviluppo delle compagnie militari private”, por D'AURIA, Stefano. — **NOTE E RICERCHE:** “L'organizzazione della missione delle Nazioni Unite in Kosovo”, por ABELLE, Leandro.

**SISTEMAS JUDICIALES.** Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). **2004**, nº 7. **TEMA CENTRAL:** *ORALIDAD Y FORMALIZACIÓN DE LA JUSTICIA.* “Expedientes”, por MARTÍNEZ, María Josefina. — “«La oralidad no es para jueces cómodos, sino al revés»”, entrevista a ROBERTO BERIZONCE, por HAZAN, Luciano. — “«Desformalizar es usar las reglas de manera elástica»”, entrevista a DIANA CAÑAL, por HAZAN, Luciano. — **COLUMNA DE OPINIÓN:** “Principales problemas que plantea el sistema oral”, por LEDESMA, Ángela Ester. — **DOSSIER:** *HACIA LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL:* Brasil, por GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Aluisio. — Colombia, por BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. — Costa Rica, por ARTAVIA BARRANTES, Sergio. — México, por SAÍD, Alberto. — Uruguay, por LANDONI SOSA, Angel. — “Proceso Civil y Oralidad en Costa Rica”, por HERNÁNDEZ AGUILAR, Álvaro. — **NOTAS GENERALES:** “Restorative Justice Developments in Canada”, por TUCKER, Kathryn. — “Los guardianes de las promesas. Poder Judicial y Democracia en México”, por CARBONELL, Miguel. — “Transacción penal: Aspectos controvertidos”, por PRADO, Geraldo. — “Un debate necesario: seguridad pública y participación”, por VALDIVIESO, Patricio. — **DOCUMENTOS:** **DOSSIER:** *LA SOCIEDAD CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LAS REFORMAS A LA JUSTICIA EN ARGENTINA: Fiscales y Defensores en la agenda democrática. Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público.* — *Una Corte para la democracia I y II.* — *Resoluciones de la IX y X reuniones del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.*

**STANFORD JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Stanford, Stanford University School of Law. **2004**, VOL. 40, nº 2. **Commemorative Issue:** *Balance of Power: Redefining Sovereignty in Contemporary International Law.* **COMMEMORATIVE INTRODUCTION:** “Sovereignty: A Political Emotion, Not a Concept”, por RADON, Jenik. — **ARTICLES:** “Reflections on Sovereignty and Collective Security”, por CUÉLLAR, Mariano-Florentino. — “The Question of Sovereignty”, por KAHN, Paul W. — “Sovereignty and Power in a Networked World Order”, por SLAUGHTER, Anne-Marie. — “Who Is Sovereign?”, por STEINBERG, Richard H. — “Earned Sovereignty: Bridging the Gap Between Sovereignty and Self-Determination”, por WILLIAMS, Paul R. y JANNOTTI PECCI, Francesca.

**STANFORD LAW REVIEW.** Stanford, Stanford University School of Law.

**2004**, VOL. 57, nº 1, OCTUBRE. **ARTICLES:** “Ordering (and Order in) the City”, por GARNETT, Nicole Stelle. — “The Origins of American Felony Murder Rules”, por BINDER, Guyora. — **NOTE:** “Truth or Dare?: Terrorism and «Truth Serum» in the Post-9/11 World”, por ODESHOO, Jason R.

**2004**, VOL. 57, nº 2, NOVIEMBRE. **ARTICLES:** “Evidence, Procedure, and the Upside of Cognitive Error”, por SANCHIRICO, Chris William. — “A Systemic Analysis of Affirmative Action in American Law Schools”, por SANDER, Richard H. — “Reform(aliz)ing Copyright”, por SPRIGMAN, Christopher. — **ESSAY:** “*Crawford v. Washington*: A Critique”, por MÉNDEZ, Miguel A. — **NOTE:** “The Modern-Day Literacy Test?: Felon Disenfranchisement and Race Discrimination”, por GOLDMAN, Daniel S.

**2004**, VOL. 57, nº 3, DICIEMBRE. **SYMPOSIUM IN HONOR OF JOHN HART ELY:** **FORWARD:** “The Elysian Fields of the Law”, por SULLIVAN, Kathleen M. y KARLAN, Pamela S. — **SYMPOSIUM ARTICLES:** “Choosing Heroes Carefully”, por HONGJU KOH, Harold. — “The Elusive Search for Constitutional Integrity: A Memorial for John Hart Ely”, por ISSACHAROFF, Samuel. — “Ely and the Idea of Democracy”, por SCHACTER, Jane S. — “Modernization and Representation Reinforcement: An Essay in Memory of John Hart Ely”, por STRAUSS, David A. — “Responsibility and War: Constitutional Separation of Powers Concerns”, por CAMPBELL, Tom. — “John Ely, War, and Responsibility”, por SOFAER, Abraham D. — “War, Responsibility, and the Age of Terrorism”, por YOO, John. — **ARTICLE:** “The Canon of Family Law”, por HASDAY, Jill Elaine. — **NOTE:** “Rethinking Copyright Misuse”, por JUDGE, Kathryn.

**STETSON LAW REVIEW.** St. Petersburg (Florida), Stetson University College of Law.

**2004**, VOL. XXXIII, nº 3. **COMPARATIVE CORPORATE GOVERNANCE SYMPOSIUM:** **ARTICLES:** “The Securities and Exchange Commission Goes Abroad to Regulate Corporate Governance”, por KARMEL, Roberta S. — “Corporate Governance Divergence and Sub-Saharan Africa: Lessons from Out Here in the Fields”, por CAHN, Naomi. — “The European Origins and the Spread of The Corporate Board of Directors”, por GEVURTZ, Franklin A. — “Fox in S-Ox North, a Question of Fit: The Adoption of United States Market Solutions in Canada”, por DAVIS, Ronald B. — “UK Corporate Governance and Banking Regulation: The Regulator’s Role as Stakeholder”, por ALEXANDER, Kern. — **CASENOTE:** “*Kasky v. Nike*: The Effect of the Commercial Speech Classification on Corporate Statements”, por DOZIER, Elliott L. —

COMMENT: “«Blood and Judgment»: Inconsistencies between Criminal and Civil Courts When Victims Refuse Blood Transfusions”, por CARLSON, Beth Linea.

**2004, VOL. XXXIV, N° 1. CENTER FOR EXCELLENCE IN ADVOCACY SYMPOSIUM:** INTRODUCTION, por KEMP FLOWERS, Roberta. — ARTICLES: “Capital Punishment: An Examination of Current Issues and Trends and How These Developments May Impact the Death Penalty in Florida”, por EATON, JR., O.H. — “Life, Death, and Advocacy: Rules of Procedure in the Contested End-of-Life Case”, por ALLEN, Michael P. — “The Florida Evidence Code and the Separation of Powers Doctrine: How to Distinguish Substance and Procedure Now That It Matters”, por DICKEY, Michael P. — **WILLIAM REECE SMITH, JR. DISTINGUISHED LECTURE IN LEGAL ETHICS:** “Can Client Confidentiality Survive Enron, Arthur Andersen, and the ABA?”, por FOX, Lawrence J. — COMMENTS: “A «Special Need» for Change: Fourth Amendment Problems and Solutions Regarding DNA Databanking”, por BURKE, H. Brendan. — “Difficult Problems Call for New Solutions: Are Guardians Proper for Viable Fetuses of Mentally Incompetent Mothers in State Custody?”, por WOZNIAK, Carrie Ann. — **RECENT DEVELOPMENTS.**

**TEMAS CONSTITUCIONALES. Revista del Tribunal Constitucional.** Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador.

**2004, N° 3, SEPTIEMBRE.** “El derecho de acceso a la información”, por POZO CHAMORRO, Jaime. — “El derecho de propiedad en la Constitución ecuatoriana”, por BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos. — “Empresa pública y privada, su regulación por el Derecho Público”, por ZAVALA EGAS, Jorge. — “El poder constituyente originario”, por OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. — “«Ley Orgánica sobre el Respeto, Protección, Garantía y Promoción del Derecho Humano de Igualdad Efectiva y la Eliminación de toda Forma de Discriminación»”, por MOSCOSO ÁLVAREZ, Raúl.

**2004, N° 4, DICIEMBRE.** “Vinculatoriedad de las sentencias constitucionales y su incidencia en el Estado de Derecho”, por CEVALLOS BUENO, Oswaldo. — “Los nuevos derechos constitucionales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, por ALCÍVAR SANTOS, Orlando. — “La naturaleza jurídica del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”, por PAREDES GONZÁLEZ, Diego. — “Los derechos colectivos en la nueva Constitución ecuatoriana, desde la perspectiva del Derecho Internacional”, por MOREIRA, María Elena. — “Estudio comparativo de la normativa de Colombia, Ecuador y Perú sobre la niñez y adolescencia”, por MOSCOSO ÁLVAREZ, Raúl. — “El poder constituyente derivado”, por OYARTE MARTÍNEZ, Rafael.

**TEMAS SOCIO-JURÍDICOS.** Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas. **2004, VOL. 22, N 47, DICIEMBRE.** “Alfonso López Pumarejo y la revolución en marcha”, por ARDILA DUARTE, Benjamín. — “Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en la protección de los derechos fundamentales”, por GÓMEZ SERRANO, Laureano. — “Los derechos humanos de los niños: programas preventivos comparados del maltrato intrafamiliar en Colombia y en España”, por FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS, Aída Elia. — “El Tratado sobre la Carta Europea de la Energía. Estudio de conveniencia y oportunidades para su adhesión por parte del Estado colombiano”, por ROBLEDO CADAVID, Mónica María. — “Consecuencias jurídicas de los fallos proferidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en materia de créditos para la adquisición de vivienda”, por GARCÍA HENAO, Lina María. — “Evolución legislativa de algunos aspectos de la propiedad industrial en Colombia y la Comunidad Andina de Naciones”, por RAMOS JAIMES, Miguel Andrés.

**THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW.** Berkeley, The American Society of Comparative Law.

**2004, VOL. 52, N° 2. ARTICLES:** “Digital Rights Management in the United States and Europe”, por BECHTOLD, Stefan. — “From Ambiguity to Legality: The Future of English Judicial Review”, por EDLIN, Douglas E. — “The Harmonization of Legal Warranties in European Sales Law: An Economic Analysis”, por PARISI, Francesco. — “Mistake in Contract Formation”, por GORDLEY, James. — “Against Metaphysics in Law: The Historical Background of American and Scandinavian Legal Realism Compared”, por PIHLAJAMÄKI, Heikki. — “The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy”, por AMODIO, Ennio.

**2004, VOL. 52, N° 3. ARTICLES:** “Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances”, por GORDLEY, James. — “Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement”, por KÜHN, Zdenk. — “Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy”, por ROSS, Jacqueline E. — “International Constitutional Law and Anti-Corruption Measures in the European Union’s Accession Negotiations: Romania in Comparative Perspective”, por SCHROTH, Peter W. y BOSTAN, Ana Daniela. — “Comparative Law as Comparative Jurisprudence – The Comparability of Legal Systems”, por VALCKE, Catherine.

**2004, VOL. 52, N° 4. ARTICLES: LAW, RELIGION AND SECULARISM:** “The Politics of (Mis)recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia”, por ABU-ODEH, Lama. — “Balancing Relations Between Society and State: Legal Steps Toward National Reconciliation and Reconstruction of Afghanistan”, por JONES-PAULY, Christina y NOJUMI, Neamat. — “The Sharia Court of Appeal in Northern Nigeria: The Continuing Crises of Jurisdiction”, por OBA, Abdulmunimi

Adebayo. — “Expanding Secularism’s Scope: An Indian Case Study”, por YILDIRIM, Seval. — “Choice of Law in the American Courts in 2004: Eighteenth Annual Survey”, por SYMEONIDES, Symeon C.

**THE GEORGETOWN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW REVIEW.** Washington, DC, Georgetown University Law Center.

**2004, VOL. XVI, N° 3. ARTICLES:** “Human Rights and the Environment: A Synopsis and Some Predictions”, por HILL, Barry E.; WOLFSON, Steve y TARG, Nicholas. — “Who Should Regulate the Baku-Tbilisi-Ceyhan Pipeline?”, por WATERS, Christopher P.M. — “Environmental Concerns in the Adjudication of the International Tribunal for the Law of the Sea”, por SCHWARTE, Christoph. — “International Marine Environment Law: a Case Study in the Wider Caribbean Region”, por SHEEHY, Benedict. — “Multilateral Environmental Agreements and the Compliance Continuum”, por CROSSEN, Teall. — “Towards an Improved Understanding of Legal Effectiveness of International Environmental Treaties”, por CHAMBERS, W. Bradnee. — **NOTE:** “The Border 2012 U.S.-Mexico Environmental Program: Will a Bottom-Up Approach Work?”, por ZORC, Eileen.

**2004, VOL. XVI, N° 4. Focus Issue: Failures of Environmental Protection. ARTICLES:** “Common but Differentiated? Australia’s Response to Global Climate Change”, por LYSTER, Rosemary. — “Green Laws for Better Health: The Past that was and the Future that may be – Reflections from the Indian Experience”, por DAM, Shubhankar. — “Assessing the Dragon’s Choice: the Use of Market-Based Instruments in Chinese Environmental Policy”, por SHUWEN, Jolene Lin. — “International Conventions Relating to Land-Based Sources of Marine Pollution Control: Applications and Shortcomings”, por HASSAN, Daud. — “The Rotterdam Convention on Hazardous Chemicals: A Meaningful Step Toward Environmental Protection?”, por BARRIOS, Paula. — **NOTE:** “Back to the Basics: Improved Property Rights can Help Save Ecuador’s Rainforests”, por HITE, Kristen.

**2004, VOL. XVII, N° 1. ARTICLES:** “The Precautionary Principle as the Law of Planetary Defense: Achieving the Mandate to Defend the Earth Against Asteroid and Comet Impacts While There is Still Time”, por SEAMONE, Evan R. — “Canadian Federalism and the Environment: The Literature”, por MacKAY, William R. — “Towards a Common Law of International Investment: How NAFTA Chapter 11 Panels Should Solve Their Legitimacy Crisis”, por AFILALO, Ari. — **NOTES:** “The Influence of Offshore Leasing Regimes on Commercial Oil Activity: An Empirical Analysis of Property Rights in the Gulf of Mexico and the North Sea”, por RICHARDSON, Christopher F. — “Cats v. Birds in Japan: How to Reconcile Wildlife Conservation and Animal Protection”, por TAKAHASHI, Mitsuhiro A. — “Will the WTO Turn Green? The Implications of Injecting Environmental Issues Into the Multilateral Trading System”, por SKEEN, Richard. — **FORUM: BUSH AND KERRY: COMPETING VISIONS FOR U.S. ENERGY POLICY (Georgetown University Law Center, June 24, 2004)**, presentado por GARMAN, David y HAYES, David.

**THE GEORGETOWN LAW JOURNAL.** Washington, DC, Georgetown University Law Center.

**2004, VOL. 92, N° 3, MARZO. ARTICLES:** “Valuable Patents”, por ALLISON, John R.; LEMLEY, Mark A.; MOORE, Kimberly A. y TRUNKEY, R. Derek. — “The Mobility Paradox”, por PETTY, Todd E. — “Adrift on a Sea of Uncertainty: Preserving Uniformity in Patent Law Post-Vornado Through Deference to the Federal Circuit”, por THOMPSON, JR., Larry D. — **NOTES:** “E-Rated Movies: Coming Soon to a Home Theater Near You?”, por WEINBERG NOKES, Sharon. — “Is All Speech Local? Balancing Conflicting Free Speech Principles on the Internet”, por OBERDORFER NYBERG, Amy. — “Gender Effects in the Courts of Appeals Revisited: The Data Since 1994”, por WESTERGREN, Sarah.

**2004, VOL. 92, N° 4, ABRIL. Symposium: Charles L. Black, Jr. “Lincoln, the Declaration, and the «Grisly, Undying Corpse of States’ Rights»: History, Memory, and Imagination in the Constitution of a Southern Liberal”,** por FORBATH, William E. — **Comment:** “Charles Black and Human Rights”, por ALEINIKOFF, T. Alexander. — “State Action and a New Birth of Freedom”, por PELLER, Gary y TUSHNET, Mark. — **Response to «State Action and a New Birth of Freedom»,** por WEST, Robin. — “Interpretive Holism and the Structural Method, or How Charles Black Might Have Thought About Campaign Finance Reform and Congressional Timidity”, por DORF, Michael C. — “Charles L. Black: His Heart and Mind”, por GREENBERG, Jack.

**2004, VOL. 92, N° 5, JUNIO. ARTICLE:** “«Other People’s Money»: Corporations, Agency Costs, and Campaign Finance Law”, por WINKLER, Adam. — **NOTES:** “An Unjust War: The Case Against the Government’s War on Obesity”, por MAYER, Katherine. — “Catch 98(2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict”, por TALLMAN, David A.

**2004, VOL. 92, N° 6, AGOSTO. ARTICLES:** “Whose Justice? Reconciling Universal Jurisdiction with Democratic Principles”, por ORENTLICHER, Diane F. — “Pretextual Prosecution”, por LITMAN, Harry. — “Double Jeopardy Protection from Successive Prosecution: A Proposed Approach”, por BOWEN POULIN, Anne. — **NOTES:** “Medical Treatment for Asian Immigrant Children – Does Mother Know Best?”, por HALL DUDLEY, Susan. — “The Duty to Defend: What Is in the Best Interests of the World’s Most Powerful Client?”, por MARCOTT, Dalena.

**2004, VOL. 93, Nº 1, NOVIEMBRE. ARTICLES:** “The Situational Character: A Critical Realist Perspective on the Human Animal”, por HANSON, Jon y YOSIFON, David. — “Fire, Metaphor, and Constitutional Myth-Making”, por TSAI, Robert L. — “Overcorrection”, por GUTTEL, Ehud. — **ESSAYS:** “Resetting the Corporate Thermostat: Lessons from the Recent Financial Scandals About Self-Deception, Deceiving Others and the Design of Internal Controls”, por LANGEVOORT, Donald C. — “Albert Einstein, Esq.”, por GOLDBERG, Steven. — **NOTES:** “Iraq’s New Investment Laws and the Standard of Civilization: A Case Study on the Limits of International Law”, por AUDI, Alan K. — “The Lessons of *Greenberg*: Informed Consent and the Protection of Tissue Sources’ Research Interests”, por OBERDORFER, Kevin L. J.

**THE INTERNATIONAL JOURNAL OF CHILDREN’S RIGHTS.** La Haya, Martinus Nijhoff Publishers.

**2004, VOL. 12, Nº 2. ARTICLES:** “Anonymity in donor-assisted conception and the UN Convention on the Rights of the Child”, por BLYTH, Eric y FARRAND, Abigail. — “Nowhere to turn: The Supreme Court of Canada’s denial of a constitutionally-based governmental fiduciary duty to children in foster care”, por GROVER, Sonja. — “Children’s rights in school: Power, assemblies and assemblages”, por ALLAN, Julie y I’ANSON, John. — “Partners worth courting: The relationship between the media and the Convention on the Rights of the Child”, por TOBIN, John.

**2004, VOL. 12, Nº 3. ARTICLES:** “Children’s Rights in the Central Africa Sub-Region: Poverty, Conflicts and HIV/AIDS as Context”, por NGOKWEY, Ndolamb. — “Educating Marginalized Children: The Challenge of the Right to Education in Brazil”, por PARE, Mona. — “On Recognizing Children’s Universal Rights: What Needs to Change in the Convention on the Rights of the Child”, por GROVER, Sonja. — “Children’s Rights in Imperial Political Cultures: Missionary and Humanitarian Contributions to the Conference on the African Child of 1931”, por MARSHALL, Dominique.

**2004, VOL. 12, Nº 4. ARTICLES:** “Psychosocial Impacts of Child Work: A Framework for Research, Monitoring and Intervention”, por WOODHEAD, Martin. — “Protecting the Rights of the Non-Offending Child in Ireland: Balancing State Rights with State Obligations”, por BREEN, Claire. — “The Rise of the Principle of Education in the German Juvenile Justice System”, por CROFTS, Thomas. — “The Domestication of International Standards on the Rights of the Child: A Critical and Comparative Evaluation of the Kenyan Example”, por ODONGO, Godfrey Odhiambo.

**THE INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS.** Londres, Frank Cass.

**2004, VOL. 8, Nº 2. PAPERS:** “Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin: The Transposition in Greece of EU Directive 2000/43”, por SITAROPOULOS, Nicholas. — “Asylum Seekers and the European Union: Past, Present and Future”, por ELEWA BADAR, Mohamed. — “Group Rights for Nomadic Minorities: Ireland’s Traveller Community”, por MOORE, Catherine. — “The Paradox of Sovereignty, Regime Type and Human Rights Compliance”, por SCHWARZ, Rolf. — “What Can Be Done about Historical Atrocities? The Armenian Case”, por DUNÉR, Bertil.

**2004, VOL. 8, Nº 3. PAPERS:** “The Special Court for Sierra Leone: Some Constraints”, por ELAGAB, Omer Yousof. — “The Impact of Tourism on the Human Rights of Women in South East Asia”, por HEMINGWAY, Sarah. — “Rationalising Extra-Judicial Executions: The Israeli Press and the Legitimation of Abuse”, por GORDON, Neve. — “Human Rights in the Post-Communist World: The Roles of National Identity, Economic Development and Ethnic Conflict”, por HOROWITZ, Shale. — “Conceptualising Globalisation and Human Rights: Boomerangs and Borders”, por GREASY, Paul.

**2004, VOL. 8, Nº 4. PAPERS:** “Rape in Refugee Camps as Organisational Failures”, por OLSEN, Odd Einar y SCHARFFSCHER, Kristin S. — “Economic and Political Explanations of Algeria’s Human Rights Violations”, por TESTAS, Abdelaziz. — “The African System on Human and Peoples’ Rights, Quasi-Constructivism, and the Possibility of Peacebuilding *within* African States”, por OKAFOR, Obiora Chinedu. — “Capabilities, Human Rights and Moral Pluralism”, por ALEXANDER, John M. — “Humanitarian Intervention: Morality and International Law on Intolerable Violations of Human Rights”, por HEINZE, Eric A.

**THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.** Chicago, Northwestern University School of Law.

**2004, VOL. 94, Nº 3. SUPREME COURT REVIEW: FOREWORD:** “«You are entering a gay and lesbian-free zone»: On the Radical Dissents of Justice Scalia and Other (Post-) Queers. [Raising Questions About *Lawrence*, Sex Wars, and the Criminal Law]”, por HARCOURT, Bernard E. — “The Supreme Court’s Excessive Deference to Legislative Bodies Under Eighth Amendment Sentencing Review” [*Ewing v. California*], por BRENNAN, James J. — “The Substitution of Words for Analysis and Other Judicial Pitfalls: Why David Sattazahn Should Have Received Double Jeopardy Protection” [*Sattazahn v. Pennsylvania*], por CHU, David. — “*Demore v. Kim*: Upholding the Unnecessary Detainment of Legal Permanent Residents”, por KORTE DOUCLEFF, Jennifer. — “*Sell v. United States*: is Competency Enough to Forcibly Medicate a Criminal Defendant?”, por HAYES, John R. — “*Lockyer v. Andrade*: California Three Strikes Law Survives Challenge Based on Federal Law That Is Anything but «Clearly Established»”, por HORN, Doyle. — “*Stogner v. California*: A Collision Between the Ex Post Facto Clause and California’s Interest in Protecting Child Sex Abuse Victims”, por JEN, Ashran. — “*Kaupp v. Texas*: Breathing Life into the Fourth Amendment”, por ROBINSON, Denise.

**2004, VOL. 94, N° 4. CRIMINAL LAW:** “Unraveling Unlawful Entrapment”, por DILLOF, Anthony M. — “A Reasoning-Process Review Model for Federal Habeas Corpus”, por SEMERARO, Steven. — “Recognizing and Remediating the Harm of Battering: A Call to Criminalize Domestic Violence”, por TUERKHEIMER, Deborah. — **COMMENTS:** “From *Nike v. Kasky* to Martha Stewart: First Amendment Protection for Corporate Speakers’ Denials of Public Criminal Allegations”, por CAILLAVET, Cynthia A. — “Sentencing Reform Lessons: From the Sentencing Reform Act of 1984 to the Feeney Amendment”, por HOWELL, Robert. — “I Know Economic Activity When I See Economic Activity: An Operational Overhaul of the Measure By Which Federal Criminal Conduct is Deemed «Economic»”, por TZUR, Paul.

**2004, VOL. 95, N° 1. CRIMINAL LAW:** “Community Policing and Youth as Assets”, por FORMAN, JR., James. — “The Paradox of Private Policing”, por JOH, Elizabeth E. — “Sentencing the Green-Collar Offender: Punishment, Culpability, and Environmental Crime”, por O’HEAR, Michael M. — **COMMENTS:** “No Means No?: Withdrawal of Consent During Intercourse and the Continuing Evolution of the Definition of Rape”, por LYON, Matthew R. — “Learning Lessons from India: The Recent History of Antiterrorist Legislation on the Subcontinent”, por MOHAPATRA, Manas.

**THE YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** New Haven (Connecticut).

**2004, VOL. 29, N° 1. ARTICLES:** “Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking”, por HELFER, Laurence R. — “A Theory of Crimes Against Humanity”, por LUBAN, David. — “Nonprofit Organizations as Investor Protection: Economic Theory and Evidence from East Asia”, por MILHAUPT, Curtis J. — “Smokescreens and State Responsibility: Using Human Rights Strategies To Promote Global Tobacco Control”, por CROW, Melissa E.

**2004, VOL. 29, N° 2. SYMPOSIUM: REFLECTIONS ON THE ICJ’S OIL PLATFORMS DECISION:** Foreword. — “Self-Defense and the *Oil Platforms* Decision”, por TAFT, IV, William H. — “Did the Court Miss an Opportunity To Denounce the Erosion of the Principle Prohibiting the Use of Force?”, por MOMTAZ, Djamchid. — “Treaty «Interpretation» in a Judicial Context”, por BERMAN, Frank. — “Protecting International Shipping Channels During Hostilities and the *Oil Platforms* Case: *Actio Popularis* Revisited?”, por BEKKER, Pieter H.F. — “When Naked Came the Doctrine of «Self-Defense»: What Is the Proper Role of the International Court of Justice in Use of Force Cases?”, por RISHIKOF, Harvey. — **COMMENT:** “Attitudes and Types of Reaction Toward Past War Crimes and Human Rights Abuses”, por ŠIMONOVI, Ivan. — **ARTICLES:** “Law Versus Power on the High Frontier: The Case for a Rule-Based Regime for Outer Space”, por TANNENWALD, Nina. — “Contemplating Failure and Creating Alternatives in the Balkans: Bosnia’s Peoples, Democracy, and the Shape of Self-Determination”, por WATERS, Timothy William. — “Freedom of Choice in European Corporate Law”, por DAMMANN, Jens C. — **ESSAY:** “Rules of Origin as Instruments of Foreign Economic Policy: An Analysis of the Integrated Sourcing Initiative in the U.S.- Singapore Free Trade Agreement”, por COYLE, John.

**THE YALE LAW JOURNAL.** New Haven (Connecticut), The Yale Law Journal Company, Inc.

**2004, VOL. 113, N° 6, ABRIL. ARTICLE:** “The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty”, por WHITMAN, James Q. — **ESSAY:** “Adverse Selection in Insurance Markets: An Exaggerated Threat”, por SIEGELMAN, Peter. — **NOTE:** “Taxing Political Donations: The Case for Corrective Taxes in Campaign Finance”, por GAMAGE, David S. — **POLICY COMMENT:** “Security with Transparency: Judicial Review in «Special Interest» Immigration Proceedings”, por HUSSAIN, Rashad.

**2004, VOL. 113, N° 7, MAYO. ARTICLES:** “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s”, por LINDSETH, Peter L. — “Contract and Collaboration”, por MARKOVITS, Daniel. — **NOTES:** “«Hostility to the Presence of Women»: Why Women Undermine Each Other in the Workplace and the Consequences for Title VII”, por MIZRAHI, Ramit. — “Property Rights and Sacred Sites: Federal Regulatory Responses to American Indian Religious Claims on Public Land”, por YABLON, Marcia.

**2004, VOL. 113, N° 8, JUNIO. ARTICLE:** “The Eleventh Amendment and the Reading of Precise Constitutional Texts”, por MANNING, John F. — **ESSAYS:** “The Priority of Morality: The Emergency Constitution’s Blind Spot”, por COLE, David. — “The Anti-Emergency Constitution”, por TRIBE, Laurence H. y GUDRIDGE, Patrick O. — **RESPONSE:** “This Is Not a War”, por ACKERMAN, Bruce. — **NOTES:** “Appurtenancy Reconceptualized: Managing Water in an Era of Scarcity”, por CHOE, Olivia S. — “What Feeney Got Right: Why Courts of Appeals Should Review Sentencing Departures De Novo”, por GOLDSTEIN, Andrew D. — **CASE COMMENTS:** “Dual Sovereignty and the Sixth Amendment Right to Counsel” [*United States v. Bird* (2002); *United States v. Avants* (2002)], por D’ADDIO, David J. — “Is the Right To Organize Unconstitutional?” [*Walmart Foods v. NLRB* (2004)], por FISCHER, Aron. — “Non-Self-Executing Treaties and the Suspension Clause After *St. Cyr*” [*Ogbudimkpa v. Ashcroft* (2003)], por VLADECK, Stephen I.

**2004, VOL. 114, N° 1, OCTUBRE. ARTICLE:** “The Future of Disability Law”, por BAGENSTOS, Samuel R. — **ESSAY:** “Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure”, por BIBAS, Stephanos y BIRSCHBACH, Richard A. — **NOTE:** “Emergency Power and the Militia Acts”, por VLADECK, Stephen I. — **CASE COMMENT:** “Lottery Winnings as Capital Gains” [*United States v. Maginnis* (2004)], por LEVINE, Matthew S.

**2004, VOL. 114, Nº 2, NOVIEMBRE. ARTICLE:** “The Federalist Dimension of Regulatory Takings Jurisprudence”, por STERK, Stewart E. — **ESSAY:** “Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production”, por BENKLER, Yochai. — **NOTES:** “An Article I, Section 7 Perspective on Administrative Law Remedies”, por BERSHTEYN, Boris. — “Compatibility and Interconnection Pricing in the Airline Industry: A Proposal for Reform”, por WEIDENHAMMER, Bradley H. — **CASE COMMENT:** “International Tribunals and Forum Non Conveniens Analysis” [*Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia* (2003)], por BERGSIEKER, Ryan T.

**TRANSNATIONAL LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS.** Iowa City, The University of Iowa College of Law.

**2004, VOL. 14, Nº 1. SYMPOSIUM: WHITHER GOES CUBA? PROSPECTS FOR ECONOMIC & SOCIAL DEVELOPMENT (PART I OF II):** INTRODUCTION TO THE SYMPOSIUM: “Cuba’s Development and Trade with U.S. Midwestern States: Opening Observations”, por CARRASCO, Enrique R. — OPENING SPEAKER: “U.S.-Cuban Trade: How We Got to this Point and Prospects for the Future”, por SMITH, Wayne S. — *CUBA TODAY:* “Agricultural Production Cooperatives: The Future of Cuban Agriculture?”, por ROYCE, Frederick S. — “Environmental Justice in Cuba: Capital Needs, Developing a Tourist Infrastructure, and Liberty of Access to National Resources”, por CRAWFORD, Colin. — “U.S. Financial Flows in the Cuban Economy”, por SPADONI, Paolo. — “Tourism, Gender, and Globalization: Tourism in Cuba During the Special Period”, por FACIO, Elisa; TORO-MORN, Maura y ROSCHELLE, Anne R. — *CUBA & DEMOCRATIZATION: SHOULD SANCTIONS BE LIFTED?:* “Cuba is no Longer a «State Sponsor of Terrorism»: Why the Foreign Sovereign Immunities Act Sanction Failed”, por SEALING, Keith. — “Who Could End the Embargo? A Game-Theoretical Perspective”, por COLOMER, Josep M. — “Helms Burton: The Dilemma of Hard Wiring Policy”, por FREYRE, Pedro A. — **LIVING HISTORY INTERVIEW:** “Realizing Rights: The Ethical Globalization Initiative”, entrevista a MARY ROBINSON (Former President of Ireland, and United Nations High Commissioner for Human Rights), por *TLCP*. — **DOROTHY SCHRAMM WINNER:** “The Permissibility of Incitement to Religious Hatred Offenses Under European Convention Principles”, por VANCE, Susannah C. — **STUDENT NOTES:** “Environmental Justice and Indigenous Peoples in the United States: An International Human Rights Analysis”, por GAST, Kristen Marttila. — “Defeating an Invisible Enemy: The Western Superpowers’ Efforts to Combat Terrorism by Fighting Illegal Immigration”, por GRAHAM, Chadwick M. — “Brazilian Auto Industry and the Role of Government Intervention and International Agreements in its Progress Through the 1990s”, por KNIGHT, Beth.

**2004, VOL. 14, Nº 2. SYMPOSIUM: WHITHER GOES CUBA? PROSPECTS FOR ECONOMIC & SOCIAL DEVELOPMENT (PART II OF II):** PREFACE, por CARRASCO, Enrique R. — *CUBA’S FUTURE IN A GLOBALIZED WORLD:* “Cuban Corporate Governance at the Crossroads: Cuban Marxism, Private Economic Collectives, and Free Market Globalism”, por CATÁ BACKER, Larry. — “Trade Liberalization, Food Security, and the Environment: The Neoliberal Threat to Sustainable Rural Development”, por GONZALEZ, Carmen G. — “Globalization and Work: Economy, Remittances, and Joint Ventures in Post-Soviet Cuba”, por SCARPACI, Joseph L. — SPEAKER: “The Impact of the U.S. Embargo on Health Care in Cuba: A Clinician’s Perspective”, por CAMPOS, Javier H. — *GOOD GOVERNANCE: ASSESSING CUBA’S APPROACH:* “Cuban Criminal Justice and the Ideal of Good Governance”, por LUNA, Erik. — “Cuba and Good Governance”, por HERNÁNDEZ-TRUYOL, Berta E. — SPEAKER: “Cuban National Reconciliation: A Model for Healing the Cuban Nation”, por FREYRE, Pedro A. — *CUBA’S FUTURE AND ITS IMPACT ON U.S. TRADE AND INVESTMENT:* “The Future of American Business in Cuba: Realities, Risks, and Rewards”, por ERIKSON, Daniel P. — “Policy Prescriptions for the Cuban Agriculture of the Future”, por ALVAREZ, José. — “The Impact of Potential Changes in U.S.-Cuba Relations on Midwest Agribusiness Trade and Investment”, por ROSS, James E. — **STUDENT NOTES:** “A Potentially Dubious New Front in the War on Terrorism: State-Sponsored Civil Suits and the Omagh Bombing”, por HAYES BIDERMAN, Michael. — “Competing Cultural Interests in the Whaling Debate: An Exception to the Universality of the Right to Culture”, por WAGNER, Diana. — “The «U.S. Department of the Treasury Anti-Terrorist Financing Guidelines: Voluntary Best-Practices for U.S.-Based Charities»: Sawing a Leg off the Stool of Democracy”, por YOUNKER, Joseph W.

**TULANE LAW REVIEW.** *Devoted to the Civil Law, Comparative Law, and Admiralty Law.* New Orleans, Tulane University School of Law.

**2004, VOL. 78, Nº 4, MARZO. ARTICLES.** “Free Exercise of Religion in Germany and the United States”, por EBERLE, Edward J. — “Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant”, por BOWEN POULIN, Anne. — “Of God’s Mercy and the Four Biblical Methods of Capital Punishment: Stoning, Burning, Beheading, and Strangulation”, por MERKER ROSENBERG, Irene y ROSENBERG, Yale L. — “The Real Story of U.S. Hate Crimes Statistics: An Empirical Analysis”, por RUBENSTEIN, William B. — **EASON-WEINMANN LECTURE:** “Choice of Law for Products Liability: The 1990s and Beyond”, por SYMEONIDES, Symeon C. — **COMMENT:** “Promoting Meaningful Rational Autonomy: A Proposal to Amend Louisiana’s Conditional Discharge Law”, por FOSTER, Mandy C. — **RECENT DEVELOPMENTS:** “A Matter of Enforcement: The Fifth Circuit Considers the Issuance of Punitive Damages Under the Fair Housing Act in *Lincoln v. Case*”, por KAUFMAN, Laurie R. — “*Otto Candies, L.L.C. v. Nippon Kaiji Kyokai Corp.*: In a Novel Decision, the Fifth Circuit Recognizes the Tort of Negligent Misrepresentation in Connection with Maritime Classification Societies and Third-Party Plaintiffs”, por O’HALLORAN, Rory B.

**2004, VOL. 78, Nº 5, MAYO. ARTICLES:** “In Search of the Best Procedure for Enforcing Employment Discrimination Laws: A Comparative Analysis”, por STERNLIGHT, Jean R. — “Comparative Law and the Cognitive Revolution”, por CATERINA, Raffaele. — “A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany”, por KROTOSZYNSKI, JR., Ronald J. — “States, Markets, and the Nonprofit Sector in South Asia: Judiciaries and the Struggle for Capital in Comparative Perspective”, por SIDEL, Mark. — **ESSAYS:** “Judge Don Albert Pardee”, por COUCH, Harvey. — “Naked Fitzies and Iron Cages: Individual Values, Professional Virtues, and the Struggle for Public Space”, por SULLIVAN, Barry. — **RECENT DEVELOPMENTS:** “*State v. Tolbert*: The Louisiana Supreme Court Expands Use of Convictions to Impeach Witnesses in Criminal Cases”, por MENON, Chandra S. — “*Branch v. Smith*: The Supreme Court Upholds Mississippi’s Congressional Redistricting Plan”, por SHIPP, Leigh. — “*State v. Chauvin*: Determining the Admissibility of a Post-Traumatic Stress Syndrome Diagnosis as Substantive Evidence of Sexual Abuse”, por THORNTON, Missy.

**2004, VOL. 78, Nº 6, JUNIO. FROM *BROWN TO GRUTTER*: AFFIRMATIVE ACTION AND HIGHER EDUCATION IN THE SOUTH:** Editor’s Note. — “The Broader Case for Affirmative Action: Desegregation, Academic Excellence, and Future Leadership”, por LAYCOCK, Douglas. — “Taking Educational Caste Seriously: Why *Grutter* Will Help Very Little”, por FAIR, Bryan K. — “Serving the Educational Interests of African-American Students at *Brown* Plus Fifty: The Historically Black College or University and Affirmative Action Programs”, por SELLERS DIAMOND, Alfreda A. — “Searching for Strict Scrutiny in *Grutter v. Bollinger*”, por ADAMS, Michelle. — “Of *Bakke*’s Balance, *Gratz* and *Grutter*: The Voice of Justice Powell”, por BAIER, Paul R. — “Affirmative Action and Colorblindness from the Original Position”, por CHARLES, Guy-Uriel E. — “*Grutter* and *Gratz*: Race Preference to Increase Racial Representation Held «Patently Unconstitutional» Unless Done Subtly Enough in the Name of Pursuing «Diversity»”, por GRAGLIA, Lino A. — “Panel Commentary Twenty-Five Years: The Future of Affirmative Action”, por SCOTT, Wendy B. — “The Racial Gap in Ability: From the Fifteenth Century to *Grutter* and *Gratz*”, por BROWN, Kevin. — “Strict Scrutiny, Affirmative Action, and Academic Freedom: The University of Michigan Cases”, por WARE, Leland. — “What Is Affirmative Action?”, por VALERY WHITE, John. — **ESSAY:** “Desegregating the South: John Minor Wisdom’s Role in Enforcing *Brown*’s Mandate”, por FRIEDMAN, Joel Wm. — **RECENT DEVELOPMENTS:** “*Briggs v. Mississippi*: The Fifth Circuit Adopts an Expansive View of the Reasonable Observer’s Knowledge in Establishment Clause Inquiries”, por AARON BOEGEM, Sacha. — “Prepare to Privatize: The Louisiana Supreme Court Primes the Sewerage and Water Board’s Pump by Emasculating the Civil Service in *Civil Service Commission v. City of New Orleans*”, por CROOKER, B. Eric. — “*American Eagle Airlines, Inc. v. Air Line Pilots Association, International* – The Fifth Circuit Dispenses Its Own Brand of Justice in Reviewing a Labor Arbitration Award”, por KNOLL, Anna.

**2004, VOL. 79, Nº 1, NOVIEMBRE. ARTICLES:** “What Happens When Dirty Harry Becomes an (Expert) Witness for the Prosecution?”, por MORENO, Joëlle Anne. — “Inheritance Rights for Domestic Partners”, por GALLANIS, T.P. — “Federalism as Balance”, por LIPKIN, Robert Justin. — “Crime Victim Compensation in a Post-9/11 World”, por GOLDSCHIED, Julie. — **ESSAY:** “A Comment on the Antitrust Analysis of Reverse Payment Patent Settlements: Through the Lens of the Hand Formula”, por LOPATKA, John E.

**2004, VOL. 79, Nº 2, DICIEMBRE. ARTICLES:** “Software as Crime: Japan, the United States, and Contributory Copyright Infringement”, por MEHRA, Salil K. — “Turning *Green*: Louisiana’s Piercing-the-Corporate-Veil Jurisprudence and Its Economic Effects”, por POSIN, Daniel Q. — “The (Inevitably Arbitrary) Placement of Bright Lines: *Belton* and Its Progeny”, por LUNNEY, Leslie A. — “Avoiding «Death by Default»: Does the Constitution Require a «Life Without Parole» Alternative to the Death Penalty?”, por MULROY, Steven J. — **COMMENTS:** “An Overview and Analysis of Recent Interest in Increased Hedge Fund Regulation”, por O’HALLORAN, Rory B. — “What’s Mine Is Mine Is Mine: The Inequitable Intersection of Louisiana’s Choice-of-Law Provisions and the Movables of Migratory Spouses”, por BERTRAND, Jasmine B.

**UCLA LAW REVIEW.** Los Angeles, University of California.

**2004, VOL. 51, Nº 5, JUNIO. ARTICLES:** “Codifying Copyright Comprehensibly”, por NIMMER, David. — “Fiscal Federalism and Tax Progressivity: Should the Federal Income Tax Encourage State and Local Redistribution?”, por STARK, Kirk J. — **COMMENTS:** “Protecting the Marketplace of Ideas: Access for Solicitors in Common Interest Communities”, por FARRAND SAXTON, Margaret. — “The Culture of Judicial Deference and the Problem of Supermax Prisons”, por WEIDMAN, Mikel-Meredith.

**2004, VOL. 51, Nº 6, AGOSTO. SYMPOSIUM: INTEGRATION, DIFFERENCE, & CITIZENSHIP: CELEBRATING 50 YEARS OF THE UCLA LAW REVIEW:** Introductory Remarks, por ABRAMS, Norman. — “Legal Recognition of Same-Sex Conjugal Relationships: The 2003 California Domestic Partner Rights and Responsibilities Act in Comparative Civil Rights and Family Law Perspective”, por GANZ BLUMBERG, Grace. — “Losing Liberties: Applying a Foreign Intelligence Model to Domestic Law Enforcement”, por CHEMERINSKY, Erwin. — “Assimilation, Toleration, and the State’s Interest in the Development of Religious Doctrine”, por GARNETT, Richard W. — **COMMENT:** “Lost in Probation: Contrasting the Treatment of Probationary Search Agreements in California and Federal Courts”, por LEWIS, Marc R.

**2004, VOL. 52, N° 1, OCTUBRE. ARTICLES:** “The Politics of Pro Bono”, por CUMMINGS, Scott L. — “Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Nonfungible Products”, por ROSTRON, Allen. — “Sources of Federalism: An Empirical Analysis of the Court’s Quest for Original Meaning”, por SMITH, Peter J. — **COMMENTS:** “The Myth of *Johnson v. M’Intosh*”, por SEIFERT, Joshua L. — “Speech Restraints for Converged Media”, por SHOBAKI, Khaldoun.

**UNIVERSITY OF MIAMI LAW REVIEW.** Coral Gables, University of Miami School of Law.

**2004, VOL. 58, N° 3, ABRIL. ARTICLES:** “Corporate Issuers Beware: *Schering-Plough* and Recent SEC Enforcement Actions Signal Vigorous Enforcement of Regulation FD”, por JORDAN, Jon. — “Are Corporations Evil?”, por LITOWITZ, Douglas. — “Mocking George: Political Satire as «True Threat» in the Age of Global Terrorism”, por GILBERT, Lauren. — **COMMENTS:** “The Toothless Watchdog: Corporate Fraud and the Independent Audit – How Can the Public’s Confidence Be Restored?”, por BIRKE, David F. — “Defining the Rights of Law Students with Mental Disabilities”, por SHAPIRO, Adam J. — **A TRIBUTE TO DANIEL E. MURRAY (1925-2004):** “Daniel Murray and *Los Tres Amigos*”, por LYNCH, Dennis O. — “Distinguished Scholar and Beloved Colleague”, por MASSEY, M. Minnette. — “Professor Daniel Murray: More Than Five Senses”, por RAVIKOFF, Ronald.

**2004, VOL. 58, N° 4, JULIO. A TRIBUTE TO JOHN HART ELY (1938-2003):** “John Hart Ely: Fathers and Sons”, por ALFIERI, Anthony V. — “Behind the Process: Remembering John Ely’s Compassion”, por FRESHMAN, Clark. — “Ely’s Gifts”, por GUDRIDGE, Patrick O. — Tribute, por HILL, Frances R. — “The Right Stuff”, por HONGJU KOH, Harold. — “Re: Person I Knew”, por LEVI, Lili. — “Remembering John Hart Ely: An Exceptional Colleague”, por LYNCH, Dennis O. — *Requiem*, por MONAGHAN, Henry Paul. — “The Legacy of John Hart Ely: A Giant in the Classroom as Well”, por REGNIER, Thomas. — “Ely, DeLillo, and the Distrusted Moments of Our Democracy”, por SIMON, Jonathan. — **ARTICLES:** “Thinking Outside the Box: Considering Transparency, Anonymity, and Pseudonymity as Overall Solutions to the Problems of Information Privacy in the Internet Society”, por ZARSKY, Tal Z. — “Changing Invention Economics by Encouraging Corporate Inventors to Sell Patents”, por DRENNAN, William A. — “United States Accounting Standards – Rules or Principles? The Devil Is Not in the Details”, por MELONE, Matthew A. — “Interpersonal Dynamics: Helping Lawyers Learn the Skills, and the Importance, of Human Relationships in the Practice of Law”, por ROSENBERG, Joshua D. — **COMMENT:** “The New Florida Medical Malpractice Legislation and Its Likely Constitutional Challenges”, por HORENKAMP, Thomas.

**2004, VOL. 59, N° 1, OCTUBRE. ARTICLE:** “Social Science Knowledge in Family Law Cases: Judicial Gate-Keeping in the *Daubert* Era”, por RAMSEY, Sarah H. y KELLY, Robert F. — **COMMENTS:** “The Evolving Role of Federal Courts in Domestic Fisheries Management”, por JOYCE, David B. — “Politicizing the End of Life: Lessons from the Schiavo Controversy”, por NOAH, Barbara A.

**UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW.** Philadelphia, University of Pennsylvania Law School.

**2004, VOL. 6, N° 4, ABRIL. ADDRESS:** “Skepticism and Freedom: The Intellectual Foundations of Our Constitutional Order”, por EPSTEIN, Richard A. — **SYMPOSIUM: THE LEGACY OF ROE: THE CONSTITUTION, REPRODUCTIVE RIGHTS, AND FEMINISM:** Foreword, por ROGUS, Caroline. — “Two Steps Forward and One Step Back”, por KOLBERT, Kathryn. — “*Roe* and Its Global Impact”, por CAHN, Naomi y GOLDSTEIN, Anne T. — “*Roe*’s Legacy: The Nonconsensual Medical Treatment of Pregnant Women and Implications for Female Citizenship”, por CHERRY, April L. — “The Global Pattern of U.S. Initiatives Curtailing Women’s Reproductive Rights: A Perspective on the Increasingly Anti-Choice Mosaic”, por ERNST, Julia L.; KATZIVE, Laura y SMOCK, Erica. — “Who’s Afraid of Virginia Dare? Confronting Anti-Abortion Terrorism After 9/11”, por MASON, Carol. — “Mothers’ Dreams: Abortion and the High Price of Motherhood”, por WILLIAMS, Joan C. y SHAMES, Shauna L. — **COMMENT:** “Good Moral Character: Already an Unconstitutionally Vague Concept and Now Putting Bar Applicants in a Post-9/11 World on an Elevated Threat Level”, por KEELEY, Theresa.

**2004, VOL. 6, N° 5, MAYO. ARTICLES:** “Small Town Police Forces, Other Governmental Entities and the Misapplication of the First Amendment to the Small Group Defamation Theory – A Plea for Fundamental Fairness for Mayberry”, por ELDER, David A. — “The New Formalism: Requiem for Tiered Scrutiny?”, por MASSEY, Calvin. — **22<sup>ND</sup> ANNUAL EDWARD V. SPARER SYMPOSIUM: TERRORISM AND THE CONSTITUTION: CIVIL LIBERTIES IN A NEW AMERICA:** Foreword, por FEATHERS, Susan J. y COOKE, Michael. — “Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11”, por SCHEPPELE, Kim Lane. — “State and Local Police Enforcement of Immigration Laws”, por WISHNIE, Michael J. — “Punishment and the War on Terrorism”, por TOBIAS, Carl. — **CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS:** “*Locke v. Davey* and the «Play in the Joints» Between the Religion Clauses”, por MONTROYA, Carlos S. — “*Groh v. Ramirez*, the Warrant Requirement, and Qualified Immunity”, por TRIPOLITSIOTIS, Matthew S. — “*Barnes v. Gorman* and *Mercer v. Duke University*: The Availability of Punitive Damages in Title IX Litigation”, por ROMBEAU, Charles L.

**2004, VOL. 7, N° 2, NOVIEMBRE. ARTICLES:** “The Judicial Appointment Power of the Chief Justice”, por RUGER, Theodore W. — “The Evolution of Sherman Act Jurisdiction: A Roadmap for Competitive Federalism”, por JOHNSEN, Bruce y YAHYA, Moin A. — “Religious Establishment in Hearings to Waive Parental Consent for Abortion”, por SILVERSTEIN, Helena y LUNDWALL ALESSI, Kathryn. — **COMMENTS:** “Unconventional Decisions: Challenging the Use of Hotel Taxes in Convention Center Projects”, por ANTHON, Dionne E. — “Resurrecting Equal Protection Challenges to Environmental Inequity: A Deliberately Indifferent Optimistic Approach”, por FAERSTEIN, Brian. — “Constitutionally-Based Environmental Justice Suits and Their Likely Negative Environmental and Economic Impact”, por LURIA, Amy.

**WASHINGTON LAW REVIEW.** Seattle, University of Washington, Washington Law Review Association.

**2004, VOL. 79, N° 2, MAYO. ARTICLES:** “Sex and the Workplace: «Consenting» Adolescents and a Conflict of Laws”, por DROBAC, Jennifer Ann. — “Wild Dreamers: Meditations on the Admissibility of Dream Talk”, por HARMON, Louise. — **NOTES & COMMENTS:** “*Foster v. Carson*: The Ninth Circuit Misapplies the Capable-of-Repetition-yet-Evading-Review Exception to the Mootness Doctrine and Lends a Free Hand to Budget-Cutting State Officials”, por GAUL, Joshua C. — “Private Rap Sheet or Public Record? Reconciling the Disclosure of Nonconviction Information Under Washington’s Public Disclosure and Criminal Records Privacy Acts”, por MEACHUM, Lynette. — “Capsized by the Constitution: Can Washington State Ferries Meet Federal Screening Requirements and Still Pass State Constitutional Muster?”, por PERKINS, David J. — “Protestors Have Fourth Amendment Rights, Too: In *Graves v. City of Coeur d’Alene*, the Ninth Circuit Clouds Clearly Established Law Governing Searches”, por VANCE, Holly.

**2004, VOL. 79, N° 3, AGOSTO. ARTICLES:** “Capital Punishment, Proportionality Review, and Claims of Fairness (With Lessons from Washington State)”, por KAUFMAN-OSBORN, Timothy V. — “Settling Significant Cases”, por SEUL, Jeffrey R. — **NOTES & COMMENTS:** “First Things First: Federal Courts Should Determine the Legal Status of a Lloyd’s of London Syndicate Before Deciding the Syndicate’s Citizenship for Diversity Purposes”, por BRUST, John M. — “When Prisoners Are Weary and Their Religious Exercise Burdened, RLUIPA Provides Some Rest for Their Souls”, por CHIU, Anne Y.

**2004, VOL. 79, N° 4, NOVIEMBRE. ARTICLE:** “Whistling in the Dark? Corporate Fraud, Whistleblowers, and the Implications of the Sarbanes-Oxley Act for Employment Law”, por CHERRY, Miriam A. — **NOTES & COMMENTS:** “Does Delaware’s Section 102(b)(7) Protect Reckless Directors from Personal Liability? Only if Delaware Courts Act in Good Faith”, por BERRY, Matthew R. — “Lucky for Life: A More Realistic and Reasonable Estate Tax Valuation for Nontransferable Lottery Winnings”, por GROGAN, Kyla C.E. — “Putting Flesh on the Bones of *United States v. Winans*: Private Party Liability Under Treaties that Reserve Actual Fish for the Tribal Taking”, por HALM, Lindsay. — “Making Mummies: The Washington State Court of Appeals Exceeded Its Authority by Creating a Common Law Parentage Action in *In re Parentage of L.B.*”, por ROBINSON-O’NEILL, Thomas G.



## ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

- ALEMANIA:** 8, 31, 40, 136, 144, 201, 223.  
**ARGELIA:** 112.  
**ARGENTINA:** 1, 14, 56, 59, 201, 202, 203, 204, 214.  
**AUSTRALIA:** 201.  
**AUSTRIA:** 44.  
**BÉLGICA:** 10, 38.  
**BOLIVIA:** 14, 22, 201, 203.  
**CANADÁ:** 65, 129.  
     Carta Canadiense de Derechos y Libertades,  
         art. 1: 129.  
         art. 2: 129.  
         art. 15: 129.  
**CHILE:** 201, 203, 204, 223.  
**CHINA:** 203.  
**COMUNIDAD EUROPEA:** 10, 75, 96, 150.  
**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:** 1, 6, 14, 59.  
     art. 5: 59.  
     art. 17: 1.  
     art. 19: 1.  
     art. 23: 14.  
     art. 41: 6.  
     art. 44: 6.  
     art. 45: 6.  
     art. 46: 6.  
     art. 47: 6.  
     art. 48: 6.  
     art. 49: 6.  
     art. 50: 6.  
     art. 51: 6.  
**CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES:** 61.  
**CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS:** 216.  
**CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS:** 14, 25, 29, 41, 57, 97, 113, 118, 136, 220.  
     art. 3: 41.  
     art. 6: 97, 113, 118.  
     art. 8: 29, 57, 113, 118.  
     art. 9: 220.  
     art. 10: 14, 118.  
     art. 11: 136.  
     art. 13: 97.  
     art. 35: 97.  
     art. 41: 97.  
     Protocolo 1,  
         art. 1: 113.  
         art. 2: 220.  
     Protocolo 4,  
         art. 2: 25.  
         art. 3: 25.  
     Protocolo 7,  
         art. 3: 113.  
**CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO:** 202.  
**CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO:** 8.  
     art. II: 8.  
**CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:** 1, 38.  
     art. 3: 1, 38.  
     art. 7: 1.  
     art. 8: 1.  
     art. 9: 1.  
     art. 21: 1.  
**CONVENIO DE ESTOCOLMO SOBRE CONTAMINANTES ORGÁNICOS PERSISTENTES:** 202.  
**CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO:** 202.  
**CORTE PENAL INTERNACIONAL:** 8, 153, 215.  
     Estatuto de Roma: 8, 153.  
**COSTA RICA:** 223.  
**CUBA:** 202.  
**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:** 25, 65, 104.  
     art. 13: 25.  
     art. 23: 104.  
     art. 25: 65.  
**DINAMARCA:** 29.  
**ECUADOR:** 54.  
**EE.UU.:** 43, 45, 48, 49, 53, 62.  
**EL SALVADOR:** 202.  
**ESPAÑA:** 9, 12, 25, 32, 64, 69, 79, 201, 202.  
**ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA:** 8, 153.  
     art. 4: 8.  
     art. 29: 153.  
**ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA:** 8, 153.  
     art. 2: 8.  
     art. 28: 153.  
**FINLANDIA:** 223.  
**FRANCIA:** 42, 67, 87, 104, 144, 218.  
**GRECIA:** 144.  
**INTERNACIONAL:** 84, 94, 113, 118, 124.  
**ISRAEL:** 106.  
**ITALIA:** 1, 90, 97, 138, 144, 204, 220, 221.  
**JAMAICA:** 223.  
**JAPÓN:** 201.  
**LETONIA:** 69.  
**LIECHTENSTEIN:** 57.  
**MERCOSUR:** 201, 222, 229.  
**MÉXICO:** 223.  
**NACIONES UNIDAS:** 205, 206, 216, 223, 226.  
**ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT):** 102.  
**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS:** 25, 59.  
     art. 10: 59.  
     art. 12: 25.  
     art. 13: 25.  
**PANAMÁ:** 202.  
**PERÚ:** 73.  
**REINO UNIDO:** 40, 41, 58, 61, 87, 144, 205, 207, 220.  
**RUMANIA:** 68.  
**SUDÁFRICA:** 129.  
**SUECIA:** 144.  
**SUIZA:** 105.  
**URUGUAY:** 22, 203.  
**VENEZUELA:** 6, 201, 202.

## TEMÁTICO

- ADOPCIÓN:** 1, 31, 179, 205.  
 Calificaciones del adoptante: 205.  
 Consentimiento del padre biológico: 31.  
 Derecho de la madre biológica al anonimato: 1.  
 Reclamo de la madre biológica de entrega del menor: 1.  
 Reino Unido, legislación: 205.
- AMNISTÍA:** 68.
- ARMAS:** 43.  
 Posesión, personas con antecedentes penales en el extranjero: 43.
- CALUMNIAS E INJURIAS:** 54.
- CIUDADANÍA:** 10, 79.  
 Derecho a la identidad cultural: 79.
- COMERCIO INTERNACIONAL:** 205.  
 Comunicaciones electrónicas: 205.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** 6.  
 Atribuciones: 6.  
 Control de legalidad: 6.
- CONSTITUCIÓN:** 207.  
 Reino Unido, reforma: 207.
- CONTRATOS:** 87, 171, 205.  
 Armonización de ordenamientos jurídicos: 87.  
 Código Europeo: 171.  
 Internacionales, utilización de comunicaciones electrónicas: 205.
- CONTROL JUDICIAL:** 38, 75.  
 Congelamiento de fondos de particulares: 75.  
 Reconocimiento de la paternidad biológica: 38.
- CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES:** 61.  
 Ámbito de aplicación: 61.  
 Aplicación extensiva a Estados no signatarios: 61.
- CORRUPCIÓN:** 84, 226.  
 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: 226.
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS:** 97.  
 Efecto vinculante de sus decisiones: 97.  
 Jurisprudencia sobre error judicial: 113.  
 Jurisprudencia sobre libertad de expresión: 118.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** 214.  
 Acuerdo Marco de Cooperación con la Corte Suprema de Justicia argentina: 214.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA:** 4.  
 Jurisdicción y competencia: 4.  
 Opiniones consultivas: 4.
- CORTE PENAL INTERNACIONAL:** 153, 215.  
 Cooperación internacional: 153.  
 Estatuto de Roma, implementación: 153.  
 Jurisdicción internacional penal: 153.  
 Reglamento de la Secretaría: 215.
- CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS:** 97.  
 Efecto vinculante de las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno italiano: 97.
- CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** 8.
- CULTURA Y EDUCACIÓN:** 87.  
 Obras de arte: 87.
- DAÑOS Y PERJUICIOS:** 9.  
 Culpa extracontractual: 9.  
 Indemnización: 9.
- Suicidio de un residente geriátrico: 9.
- DELITOS PERMANENTES:** 22.  
 Comienzo de ejecución: 22.  
 Interpretación de los aspectos sustanciales de su perpetración, improcedencia: 22.  
 Lugar de consumación: 22.  
 Naturaleza jurídica: 22.
- DERECHO A LA IGUALDAD:** 10, 32, 38, 56, 68, 102.  
 Concubinos, derecho a pensión *post mortem*: 56.  
 Discriminación con base en la orientación sexual: 129.  
 Homosexuales: 129.  
 Impugnación de la paternidad: 32.  
 Políticas educativas: 102.  
 Presos: 68.  
 Principio de no discriminación: 10.  
 Reconocimiento de la paternidad: 38.  
 Subsidio de espera para jóvenes en busca de su primer empleo: 10.  
 Trabajadores: 10.
- DERECHO A LA INTIMIDAD:** 57, 69.  
 Derecho al secreto de las comunicaciones: 69.  
 Intervención telefónica: 69.  
 Menores: 57.
- DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR v. DERECHO A LA INTIMIDAD**
- DERECHO AL HONOR:** 54.
- DERECHO AL TRABAJO:** 12.
- DERECHO AMBIENTAL:** 202, 203.  
 Argentina, aprobación de tratados internacionales: 202.  
 Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes: 202.  
 Cooperación sobre medidas sanitarias y fitosanitarias: 203.
- DERECHO CIVIL:** 90.  
 Aspecto político: 90.  
 Codificación: 90.
- DERECHO COMPARADO:** 94.  
 Método: 94.
- DERECHO COMUNITARIO:** 10, 96.  
 Cuestiones prejudiciales: 10.
- DERECHO CONSTITUCIONAL:** 105.
- DERECHO DE DEFENSA:** 32, 62, 69, 97.  
 Debido proceso: 62.  
 Derecho a un juicio justo e imparcial: 62.  
 Garantías judiciales: 97.  
 Naturaleza del derecho y prueba del daño no patrimonial: 97.  
 Plazo razonable: 97.  
 Presunción de inocencia: 69.
- DERECHO DE HUELGA:** 12.
- DERECHO DEL TRABAJO:** 14, 96, 102, 104.  
 Descanso semanal: 96.  
 Educación y formación: 102.  
 Igual salario por trabajo igual: 104.  
 Profesionales de la salud: 96.  
 Tiempo de trabajo: 96.
- DERECHO ELECTORAL:** 105.  
 Elección tácita: 105.
- DERECHO INTERNACIONAL:** 106, 153, 216.  
 Legalidad de la construcción de un muro: 106.  
 Principio de no intervención: 216.  
 Prohibición del uso de la fuerza: 216.
- HUMANITARIO:** 216.  
 Violación del principio de distinción: 216.
- PENAL:** 153.

- DERECHO ISLÁMICO:** 112.  
**DERECHO PENAL:** 43.  
 Posesión de armas: 43.  
**DERECHOS HUMANOS:** 106, 216.  
 Derecho a la autodeterminación de los pueblos: 106.  
 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos: 216.  
**DERECHOS REALES:** 112.  
 Dominio público: 112.  
*Habous:* 112.  
**DIGNIDAD HUMANA:** 65, 129, 138.  
**DIVISIÓN DE PODERES:** 44, 207.  
**ECONOMÍA Y COMERCIO:** 201, 202, 203, 204.  
 Acuerdo de promoción económica, comercial y de inversiones: 201, 203.  
 Convenio de intercambio comercial: 202.  
 Cooperación financiera: 202.  
 Creación de un programa económico: 204.  
 Promoción de las PYMES: 201.  
 Promoción y protección recíproca de inversiones: 202.  
**EDUCACIÓN:** 220.  
 Reino Unido, prohibición de vestir el *jilbab* islámico en establecimientos escolares: 220.  
**ELECCIONES:** 14.  
 Difusión de encuestas electorales: 14.  
 Sondeos a boca de urna: 14.  
**ENERGÍA ELÉCTRICA:** 203.  
 Integración energética y económica: 203.  
**ENERGÍA NUCLEAR:** 201.  
 Acuerdo de cooperación: 201.  
 Usos pacíficos: 201.  
**ERROR JUDICIAL:** 113.  
 Contencioso civil: 113.  
 Corte Europea de Derechos Humanos, jurisprudencia: 113.  
**ESTUPEFACIENTES:** 22, 25, 202.  
 Convenio sobre prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito: 202.  
 Transporte de sustancias controladas: 22.  
**EXTRADICIÓN:** 22.  
 Cooperación penal internacional: 22.  
 Principio de reconocimiento mutuo: 22.  
 Proceso penal en rebeldía: 22.  
**EXTRANJEROS:** 25, 29, 40.  
 Delito contra la salud pública: 25.  
 Denegación de entrada en la frontera: 25.  
 Derecho a la libre circulación y residencia: 25.  
 Expulsión: 25, 29.  
 Prórroga del permiso de residencia: 40.  
 Sustitución de pena: 25.  
**FAMILIA:** 31, 32, 38, 40, 218.  
 Fertilización *in vitro* con esperma de donante: 40.  
 Filiación matrimonial y extramatrimonial: 218.  
 Hijo extramatrimonial: 31.  
 Pareja separada al tiempo de la implantación del embrión, supuestos: 40.  
 Paternidad biológica: 32.  
 Impugnación, plazo de caducidad: 32.  
 Reconocimiento: 38.  
 Paternidad legal: 40.  
 Protección: 40.  
**FE DE ERRATA:** 44.  
 Efecto retroactivo: 44.  
**FILIACIÓN:** 218.  
 Francia, reforma: 218.  
**GENOCIDIO:** 8.  
 Jurisdicción universal: 8.  
**GLOBALIZACIÓN:** 79.  
**HOMOSEXUALES:** 129.  
 Derecho a la igualdad: 129.  
 Matrimonio: 129.  
**INDULTO:** 68.  
**INFORMÁTICA:** 201.  
 Sistema "Timbre digital": 201.  
**INMIGRANTES:** 41.  
 Derecho a la salud: 41.  
**JUBILACIONES Y PENSIONES:** 56.  
 Concubinato: 56.  
 Derecho a la pensión *post mortem*: 56.  
**JUECES:** 14, 42, 118, 244.  
 Conferencia Nacional: "Jueces y Sociedad": 244.  
 Críticas al Poder Judicial: 118.  
 Función activa: 14.  
 Justicia de proximidad: 42.  
 Libertad de expresión: 118.  
 Libre apreciación de la prueba: 14.  
**JUICIO POR JURADOS:** 62.  
 Restricciones físicas al procesado visibles para los miembros del jurado: 62.  
**JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** 4.  
 Corte Internacional de Justicia: 4.  
**LEGÍTIMA DEFENSA:** 220.  
 Italia, legislación: 220.  
**LEY:** 43, 44, 57.  
 Interpretación: 43.  
 Publicidad: 44.  
 Supremacía: 57.  
**LIBERALISMO POLÍTICO:** 124.  
 Antipaternalismo: 124.  
 Antiperfeccionismo: 124.  
 Concepto: 124.  
**LIBERTAD DE ASOCIACIÓN:** 45.  
 Partidos políticos: 45.  
**LIBERTAD DE CIRCULACIÓN:** 25.  
 Alcance: 25.  
 Extranjeros: 25.  
**LIBERTAD DE CULTO:** 48, 49, 129, 220.  
 Derecho a manifestar públicamente la religión: 220.  
 Estado laico: 48, 49.  
 Prohibición de vestir el *jilbab* islámico en establecimientos escolares: 220.  
**LIBERTAD DE EXPRESIÓN:** 14, 53, 54, 118.  
 Críticas al Poder Judicial: 118.  
 Difusión de encuestas electorales: 14.  
 Expresiones del gobierno: 53.  
 Financiación obligatoria de expresiones que no se comparten: 53.  
 Jueces, límites: 118.  
 Límites: 14, 54.  
**MARCAS Y PATENTES:** 221.  
 Inventiones biotecnológicas: 221.  
 Italia, legislación: 221.  
 Protección jurídica: 221.  
**MATRIMONIO:** 56, 129.  
 Falta de aptitud nupcial: 56.  
 Homosexuales: 129.  
 Matrimonio en el extranjero: 56.  
**MÉDICOS:** 58, 73, 96.  
 Facultades: 58.  
 Guardias con o sin presencia física en el lugar del trabajo: 96.  
 Obligación de denunciar posibles actos delictivos: 73.

- Penalización de sus actos, atipicidad: 73.  
 Secreto profesional: 73.
- MENORES:** 1, 31, 38, 40, 57, 58, 59, 61, 179, 205.  
 Derecho a la identidad personal: 179.  
 Derecho a la intimidad: 57.  
 Interés superior: 1, 31, 38, 40, 58, 179, 205.  
 Maltrato juvenil,  
     progenitores objeto de sospecha: 58.  
 Prisión perpetua: 57.  
 Sustracción internacional: 61.
- MERCOSUR:** 201, 222, 229.  
 III Encuentro de Cortes Supremas de los Estados  
 Partes: 229.  
 Acuerdo de asistencia jurídica mutua en asuntos  
 penales: 201.  
 Aplicación de su derecho por tribunales  
 nacionales: 222.  
 Fomento de la gestión ambiental: 201.  
 Mecanismos de cooperación internacional: 222.
- MINERÍA:** 201, 203.  
 Acuerdo sobre cooperación minera: 201.  
 Cooperación científico-técnica: 201.  
 Solución de controversias: 201.  
 Tratado sobre integración minera para el proyecto  
 "Pascua Lama": 203.
- MULTICULTURALISMO:** 79.
- NACIONES UNIDAS:** 206, 216, 226.  
 Convención contra la Corrupción: 226.  
 Creación de la Comisión de Consolidación de la  
 Paz: 206.  
 Creación del Consejo de Derechos Humanos: 216.
- OBLIGACIONES DEL ESTADO:** 40, 223.  
 Sida, acceso a la medicación: 223.
- OMBUDSMAN:** 189.  
 Definición: 189.  
 Funciones: 189.  
 Origen de la institución: 189.
- OPINIONES CONSULTIVAS:** 6.  
 Venezuela, solicitud: 6.
- PARTIDOS POLÍTICOS:** 45, 136.  
 Derecho de los afiliados de otros partidos y de las  
 personas sin afiliación partidaria a votar: 45.  
 Elecciones internas: 45.  
 Libertad de asociación: 45.  
 Proscripción: 136.
- PAZ:** 206.  
 Naciones Unidas, Comisión de Consolidación:  
 206.
- PENA DE MUERTE:** 62.
- PERIODISTAS:** 64.  
 Derecho a la cláusula de conciencia: 64.  
 Rescisión de contrato por mutación ideológica del  
 periódico: 64.
- PERSONAS MAYORES:** 65.  
 Explotación: 65.
- PODER LEGISLATIVO:** 67.  
 Atribuciones: 67.
- PRESIDENTE DE LA NACIÓN:** 44.  
 Facultades legislativas: 44.
- PRESOS:** 68, 69, 138, 204.  
 Amnistía: 68.  
 Derecho a la igualdad: 68.  
 Derecho al voto: 69.  
 Humanización de la pena: 138.  
 Indulto: 68.  
 Salud, legislación: 144.
- Tratado sobre traslado de nacionales condenados:  
 204.
- PRINCIPIO DE LEGALIDAD:** 38.  
**PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN:** 150.  
**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:** 29, 38,  
 106.  
**PRISIÓN PREVENTIVA:** 69.  
 Derecho al voto: 69.
- PROCESO PENAL:** 62, 69.  
 Derecho al secreto de las comunicaciones: 69.  
*Guilt phase:* 62.  
*Penalty phase:* 62.
- PRUEBA:** 69.  
 Admisibilidad: 69.  
 Regla de exclusión: 69.
- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:** 102.  
 Políticas educativas: 102.
- SALUD:** 41, 144, 150, 223.  
 Acceso a la medicación: 223.  
 Alimentos, distinción con los medicamentos: 150.  
 Inmigrantes: 41.  
 Presos: 144.
- SEGURIDAD:** 203.  
 Cooperación en materia de defensa y seguridad  
 internacionales: 203.
- SEGURIDAD SOCIAL:** 201, 202.  
 Acuerdo administrativo con España: 201.  
 Convenio con España: 202.
- SENTENCIA:** 204.  
 Tratado sobre cumplimiento de sentencias  
 penales: 204.
- SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA:** 48, 49.  
 Fin perseguido por el gobierno,  
     importancia del contexto: 48, 49.  
 Monumento con los Diez Mandamientos: 48.  
 Texto de los Diez Mandamientos expuesto en los  
 edificios judiciales: 49.
- SIDA:** 41, 223.  
 Acceso a la medicación: 223.
- TECNOLOGÍA:** 203.  
 Investigación, desarrollo y generación: 203.
- TERRORISMO:** 73, 75, 202.  
 Actos de colaboración terrorista: 73.  
 Argentina, aprobación de tratados  
 internacionales: 202.  
 Congelamiento de fondos de particulares: 75.  
 Medidas para combatirlo: 75.  
 Penalización del acto médico: 73.  
 Represión de la financiación: 202.
- TORTURAS:** 216.
- TRABAJADORES:** 10, 12.  
 Derecho a la igualdad: 10.  
 Derecho al trabajo: 12.  
 Derecho de huelga: 12.  
 Fijación de servicios mínimos tendientes a  
 garantizar la asistencia: 12.  
 Subsidio de espera para jóvenes en busca de su  
 primer empleo: 10.
- TRATADOS INTERNACIONALES:** 22, 202, 226.  
 Corrupción, aprobación: 226.  
 Derecho ambiental, aprobación: 202.  
 Preponderancia frente al derecho interno: 22.  
 Terrorismo, aprobación: 202.
- TRATOS CRUELES E INHUMANOS:** 216.
- TURISMO:** 203.  
 Desarrollo, fomento y promoción: 203.

Se terminó de imprimir en el mes de Julio de 2006  
en Producciones Gráficas S.A., Venezuela 888 (C1071AAL) Buenos aires, Argentina  
Tel.: 4343-7000 / E-mail: info@pgraficas.com.ar

